

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO PROCESAL**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL  
PROCESO PENAL.**

**BOLÍVAR SANDRINO LEMA QUINGA**

**AÑO 2008.**

## **AUTORIZACIÓN.**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

-----  
Bolívar Sandrino Lema Quinga  
26 de Agosto del 2008.

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO PROCESAL**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL  
PROCESO PENAL.**

**Autor: BOLÍVAR SANDRINO LEMA QUINGA.**

**Tutor: DR. CARLOS PÁEZ FUENTES.**

**Quito, 2008.**

## **ABSTRACT**

En el trabajo de investigación desarrollado aspiramos demostrar que la actividad probatoria, inicia desde el instante mismo en que se recogen formalmente los primeros elementos de convicción, que permiten al Fiscal atribuir o descartar imputaciones de carácter Penal; así como también dichos elementos servirán posteriormente para que el Juez dicte, auto de llamamiento a juicio; o sobreseimiento debidamente fundamentado.

Para los fines antes indicados el fiscal o el Juez, deben valorar conforme a las reglas de la lógica, el conocimiento y la experiencia los recaudos procesales, todo lo cual permitirá declarar que existe o no, elementos que acrediten la existencia del tipo penal y la participación del imputado o acusado.

Es así, que la aplicación de las reglas de la sana crítica no es exclusivamente en la etapa de juicio, sino también en la instrucción fiscal e intermedia, conforme señala el Artículo 90 del Código de procedimiento penal, afirmación que constituye el eje central de nuestro trabajo.

Partiremos del estudio de nociones y principios fundamentales que nos permitan introducirnos en la problemática, pasando por la definición de la prueba y de la actividad probatoria; para en segundo momento tratar sobre los sistemas de valoración de los elementos probatorios en el proceso; y, concluir con el tratamiento de los indicios y de las presunciones, cuya formalidad de ingreso y valoración en el proceso tiene suma importancia, porque dichos elementos acreditan la realidad procesal que permitirá obtener una resolución debidamente fundamentada, ya sea absolutoria o condenatoria, producto de una actividad probatoria.

### **DEDICATORIA.**

A la mujer que construyó el camino de mi vida y que jamás me abandonó por más difíciles que fueron nuestros días, María Dolores, mi madre; que juntos labramos el futuro con trabajo constante y honesto, en procura de transformar nuestra existencias terrenales; que ante el llamado del Creador, se marchó dejando en mi corazón inmenso dolor.

## **CONTENIDO**

### **LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL**

#### **Introducción.**

#### **CAPÍTULO I**

##### **NOCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

###### **1.- Formas Fundamentales del Proceso Penal**

- 1.1.- El Proceso Acusatorio
- 1.2.- El Proceso Inquisitivo
- 1.3.- El Proceso Mixto

###### **2.- Los Principios del Sistema Oral en el Proceso Penal**

- 2. 1.- Principios de Legalidad y Contradicción
- 2. 2.- Principios de Inmediación y Concentración.
- 2. 3.- Principios Dispositivos y de Publicidad 18
- 2. 4.- Principio de Celeridad y Eficacia
- 2. 5.- Principio de Oportunidad
- 2.6.- Principio de Investigación Integral

###### **3.- De la Actividad Probatoria**

- 3. 1.- Concepto
- 3. 2.- Formas de Obtención y Aseguramiento
- 3. 3.- Desarrollo Probatorio: Ofrecimiento, Aceptación y Producción

#### **CAPÍTULO II**

##### **DE LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN**

###### **1.- De La Prueba Penal**

- 1. 1.- Concepto y Finalidad de la Prueba
- 1. 2.- Objeto y Medios de Prueba

- 1. 3.- Del Anticipo de Prueba
- 1. 4.- De la Producción de la Prueba en la Etapa del Juicio
- 1. 5.- Dificultad y Complejidad en la Preparación de la Prueba
- 2.- De la Valoración de la Prueba
  - 2. 1.- Nociones Generales
  - 2. 2.- Criterios Legales y Doctrinales sobre la Valoración
- 3.- Eficacia Jurídica y Probatoria de la Prueba
- 4.- Sistemas o Formas de Valoración de las Pruebas
  - 4. 1.- Sistema Legal
  - 4. 2.- Sistema de Íntima Convicción
  - 4. 3.- Sistema de Sana Crítica Racional

## **CAPÍTULO I I I**

### **DE LOS INDICIOS Y DE LAS PRESUNCIONES**

- 1.- Los Indicios y las Presunciones como Elementos y Consecuencia de la Actividad Probatoria
- 2.- Valoración Jurídica de los Indicios y de las Presunciones
- 3.- Requisitos Formales de los Indicios y de las Presunciones
- 4.- Las Presunciones que Generan los Elementos de Convicción

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

## INTRODUCCIÓN

La actividad probatoria es el núcleo de todo desarrollo procesal con miras a confirmar o desvirtuar imputaciones de tipo penal, tarea que corresponde a los sujetos procesales, según sus lícitas pretensiones, para lo cual deben recurrir a todos los medios o herramientas de orden procesal que la ley contempla.

Esa actividad procesal de suma relevancia en la investigación permite introducir los elementos de convicción necesarios, para que en un primer término el Fiscal dicte instrucción imputando el acto a una persona determinada, o en su defecto desestime la denuncia cuando dicho acto no constituye delito, o existe un obstáculo legal para la iniciación de la causa penal.

De manera que el Fiscal en un momento determinado para emitir su pronunciamiento en cualesquiera de las dos situaciones antes mencionadas, debe valorar los elementos de convicción que obran en el proceso, siguiendo la lógica de los hechos, la experiencia, el conocimiento a fin de no extraviarse en los argumentos de los sujetos procesales.

Esto quiere decir que la aplicabilidad de las reglas de la sana crítica no es patrimonio exclusivo de la etapa del juicio penal; y, al contrario el análisis y valoración de la actividad probatoria, opera durante la etapa de instrucción fiscal e intermedia.

No es lógico pensar que dentro de un sistema procesal coexistan dos formas de valorar la actividad probatoria, porque tanto el Fiscal como el Juez para entregar una respuesta jurídica al final de la investigación y valoración de los recaudos, debe analizarlos, aceptarlos o descartarlos utilizando la lógica, la experiencia, el conocimiento, elementos que integran la sana crítica; porque la libre convicción como sistema de valoración no tiene cabida en estas épocas, y aquello generaría inseguridad jurídica.



Por ello cabe preguntarse: es lo mismo valorar la prueba en estrictu sensu, con relación a la actividad probatoria bajo la sana crítica, o existe diferencia entre la una y otra?; de ser así, en qué momento debemos hablar de una valoración propiamente dicha?, acaso estamos frente a etapas procesales que no tienen reglas claras de valoración de la actividad probatoria, en donde de pronto la lógica, la experiencia y el conocimiento no tiene asidero?; de ser así, será que el dictamen fiscal puede convertirse en una patente de arbitrariedad, para acusar o abstenerse aún en contra de los hechos acreditados con la actividad probatoria?.

Las interrogantes señaladas procuraremos desentrañarlas en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación.

En virtud de la actividad probatoria la premisa mayor y menor se consolidan o desvanecen gracias a los diferentes elementos de convicción que formalmente ingresan al proceso, momento procesal al cual lo hemos denominado actividad probatoria, que constituye el género de todo el ámbito de investigación; entre tanto, al momento de producción de la prueba lo entendemos como la especie de la investigación.

Nuestra posición jurídica considera que la actividad probatoria se inicia desde la etapa de instrucción fiscal, por ello intentaremos con suficiente argumentación confirmar la hipótesis formulada, llevando a disposición del lector los fundamentos suficientes que sustentan dicha afirmación, dentro de lo cual también abordaremos el tema de la sana crítica y su aplicabilidad a los elementos de convicción y la prueba.

La metodología ha emplearse gira en torno a los paradigmas cuantitativos y cualitativos, para cuyo fin se recurrirá a fuentes de tipo documental, con un estudio histórico y normativo, en donde interactúan la reflexión y la crítica, con el afán de profundizar sobre la valoración de la actividad probatoria. Por ello, el método aplicado en la investigación

será el documental, con el auxilio de la semiología jurídica, utilizando un lenguaje íntimamente vinculado con el tema central del trabajo académico.

Nuestro trabajo se compone de tres capítulos: el primero trata de nociones y principios fundamentales que nos permitirán ubicarnos en el escenario de la investigación, entre los cuales cabe indicar lo referente a las formas fundamentales del proceso penal, sus principios y la actividad probatoria; el segundo capítulo trata de la prueba, su producción, los sistemas de valoración, sin descuidar los relativo a la eficacia probatoria, en donde el objeto y medios de prueba no pueden pasar desapercibidos; y, por último el tercer capítulo trata sobre los indicios y las presunciones que genera la actividad probatoria, sus requisitos formales y sus repercusiones jurídicas.

## **DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL**

### **CAPITULO I**

#### **NOCIONES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

El Estado en procura de garantizar la seguridad de sus asociados ante las conductas que violan derechos individuales o colectivos, desde siempre ha implementado una forma o sistema de someter a juzgamiento o reproche jurídico, aquellas personas que han alterado el orden legal con sus conductas, mismas que han sido tipificadas en varios cuerpos legales.

Para alcanzar el fin señalado con el venir del tiempo se han creado formas o sistemas procesales de juzgamiento, inspirados en el derecho punitivo que goza el Estado, para garantizar a sus asociados la existencia misma, y la suya propia como ente político y jurídico.

Más, ese derecho punitivo bajo ningún concepto puede significar un cheque en blanco para arrasar con los derechos mínimos de los asociados, al contrario tiene sus limitaciones en los derechos humanos universalmente aceptados, sin que la libre voluntad del órgano operador de justicia o investigador, prevalezca sobre garantías mínimas e indispensables para la defensa de cualquier persona.

#### **1.-Formas o Sistemas Fundamentales del Proceso Penal.**

Ahora bien, para juzgar o sancionar a una persona perfectamente individualizada se requiere someterle a un proceso penal, con las garantías mínimas que merece un ser humano.

Es el momento de abordar los diferentes sistemas procesales que se han aplicado con el fin de someter a juicio a quienes han violado derechos individuales o sociales, estos son: a) El proceso acusatorio; b) El proceso Inquisitivo; y, c) El Proceso Mixto; veamos de manera sonera cada una de ellas, sin importar el orden de su enunciación.

Para entender la naturaleza del proceso penal que actualmente rige en nuestro país, es necesario recurrir a la historia con el objeto de conocer la manera como el pensamiento jurídico ha evolucionado, hasta llegar al sistema procesal vigencia en la mayoría de países del mundo, incluido el nuestro.

Los cambios que el sistema procesal de juzgamiento han sufrido, son el reflejo de las posiciones políticas y sociales imperantes en cada época histórica de la especie humana, de lo cual se infiere que ningún sistema procesal es inmutable, al contrario éstos deben someterse a los cambios que experimenta toda sociedad, con el aditamento insoslayable que ningún sistema es **puro**, pues lo que predomina en uno u otro son características propias pero siempre existirá algún elemento de otro sistema en escala mínima; por ello se dice que lo apropiado es hablar de sistemas mixtos.

### **1.1.-El proceso Acusatorio**

Todo proceso o sistema penal en su estudio representa un doble análisis, ya sea sistemático o histórico, que entraña un ideal de juzgamiento equitativo libre de prejuicios que pueda influir en la toma de una decisión, con la aspiración de alcanzar el mayor grado de certeza.

Debemos mencionar que “El proceso acusatorio; que se vislumbra en la legislaciones orientales-Código de Manú y Leyes Hebreas- florece en Grecia y en Roma y se extingue durante el bajo imperio, lo encontramos aunque en forma harto tosca, en el Derecho de

los pueblos Germanos, en los fueros municipales españoles”<sup>1</sup>, pasando por Italia en su pleno apogeo hasta llegar a Inglaterra y Estados Unidos.

La iniciativa y la prosecución del delito se deja en manos del ofendido, pero también se acepta la intervención del Estado, ubicando a los sujetos de la relación procesal penal en una confrontación, con libertad de acción y promoción de prueba, actuando el Juez de forma imparcial quien se encarga de autorizar las pruebas y el debate público oral, para concluir con el pronunciamiento de su decisión.

En este sistema las tres funciones fundamentales del proceso penal se encuentra perfectamente separados, a saber: a) La de acusar; b) La de defender; y, c) La tarea de juzgar; que conduce a un proceso entre partes, permite la libertad de acusar a todos los ciudadanos con su contra peso respectivo, es decir, la plena libertad de defensa e igualdad de los litigantes en todo el proceso, con absoluta publicidad y debate contradictorio.

Este sistema aparece como la primera forma de juzgamiento de actos delictivos con parámetros legales establecidos de antemano.

Se crea figurativamente la igualdad de defensa entre las partes dentro del proceso, aunque la realidad nos demuestre lo contrario, de manera que aparecen diferenciados los deberes y derechos del acusador, del acusado; y, el dirimente-Juez- sobre el objeto y fin del proceso.

En el sistema acusatorio conforme hemos indicado las tres funciones del proceso quedan claramente determinadas, cuyo origen se atribuye a los franceses y tiende a garantizar el derecho de defensa e imparcialidad del operador de justicia.

---

<sup>1</sup> Niceto Alcalá Zamora Castillo y Levene Ricardo (h), *Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Cabel S. C. A, 1967, Tomo II, p.217 y 218.

Cabe aclarar que en los momentos actuales existe una transformación ostensible del sistema acusatorio en nuestro Código de Procedimiento Penal, en respuesta al mandato del Artículo 192 de la Constitución Política de 1998, porque “la ciencia procesal, en su inagotable afán de brindar a la sociedad la debida protección y por dar a la libertad el adecuado resguardo, ha buscado en la combinación de los principios que informan aquellos sistemas, el mejor instrumento para alcanzar esos objetivos esenciales”,<sup>2</sup> en donde encontramos una etapa preparatoria y una plenaria o de debates que desarrolla los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación, entre otros en busca de la verdad procesal como garantía de eficiencia y seguridad jurídica.

La Publicidad y la Oralidad al incorporar la prueba a proceso, son los distintivos más relevantes del sistema acusatorio, y de alguna manera el sello que imprime un carácter de identidad a esta forma, de a juicio de reproche a las personas.

### **1.2.- El sistema Inquisitivo.**

Aparece durante la Edad Media como obra principal de la Iglesia Romana, durante el pontificado de Inocencio III (1198-1216), para lo cual utilizo diversas **decrétales**, producto del desuso del sistema acusatorio.

En este sistema se llega “claramente en lo sustantivo a idear que la persecución del delito es ante todo de interés público. Por lo tanto no se necesita de denuncia y se guarda el requerimiento de las partes, sino se inaugura y se establece esencialmente el procedimiento de oficio”.<sup>3</sup> El Juez tiene que iniciar y concluir el proceso penal aunque nadie se lo pida, sujeto a reglas rigurosas y lo hace todo por escrito, sin conocimiento de las partes.

---

<sup>2</sup> Ariosto Reinoso Hermida, *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*, Quito, Projusticia, 2001, p.51

<sup>3</sup> Zamora Castillo Niceto Alcalá y Levene Ricardo (h), *Derecho Procesal Penal...*, p. 48.

No existe acusación formalmente entendida, ni acusador, el derecho a la defensa e igualdad de las personas ante la ley se borra en lo absoluto, porque el sujeto investigado es sometido a juicio sin reglas, sin conocer los motivos del mismo y de su detención, incluido el desconocimiento de quién le acusa hasta las ultimas fases de ese procedimiento.

En este sistema **el tormento** fue el método más utilizado para mediante confesiones alcanzar el conocimiento necesario, para dictar sentencias cargadas de suma religiosidad, pues en ésta época los integrantes de la iglesia aparecen como los más instruidos, y justamente abusando de aquello se idealizan un proceso penal escrito inhumano con predominio de la arbitrariedad, sin que exista posibilidad de igualdad de defensa, ni publicidad del proceso penal.

Lo antes indicado se contrapone a una de las características y principios del sistema acusatorio, que concibe al delito como un acto, no de interés particular sino social razón por la cual cabe preguntarse, si el acto típico es de interés social, por qué razón el procedimiento para su investigación y ulterior sanción, es secreto?.

Bajo este sistema el Juez ya no es un sujeto indiferente respecto a la relación procesal, al contrario tiene una actividad dinámica tendente a verificar la existencia de la infracción y sus responsables. El Juez asume las tres funciones del proceso penal, con una relación unilateral debido a que todo se encuentra en manos del operador de justicia, ya sea para decidir actuar, valorar y resolver, no solo las pruebas, sino el proceso.

Se reduce el debate y la oralidad pierde significado, prevaleciendo el secretismo procesal; la arbitrariedad es el común denominador en este sistema. Es decir, en este sistema el imputado entra en una verdadera incertidumbre legal, pues no sabe cómo, ni de quien defenderse, se utilizan la tortura como medio probatorio tan absurdo, sin pensar

que el hombre ante el instinto natural de conservación y frente a la posibilidad de una tortura, siempre ha de preferir el mal menos, antes que ser azotado o torturado.

Lo rescatable de este sistema podríamos decir es lo referente al apareamiento de los elementos del sistema de valoración de la prueba, porque el Juez debe apreciarlas según lo establecido previamente, aún cuando en este caso el proceso adquiere un carácter matemático para absolver o condenar, según el número o valor de las pruebas.

Otro de los hechos relevantes en este sistema se puede decir es la institución de la apelación de la sentencia, lo cual vislumbra el camino de la etapa de impugnación, es decir el sujeto condenado, ya podía abrigar la esperanza de una sentencia, sino justa, menos gravosa para sus intereses y quizá, fue el único medio para frenar aparentemente la arbitrariedad en los procesos.

### **1.3.-El Proceso Mixto.**

Ante los cambios políticos y sociales que experimenta la sociedad como producto de la Revolución Francesa (1789) surge el sistema de juzgamiento mixto de las conductas delictivas, que toma elementos de las dos formas anteriores ya mencionadas, aunque tiempo atrás ya existieron intenciones de cambiar el sistema inquisitivo, como la Ordenanza Criminal de Luis XIV (1670).

El cambio verdadero se produjo en la época de Napoleón por medio del Código de Instrucción Criminal (1808), en donde “se mantiene el procedimiento inquisitivo para la primera fase del proceso, que es privada, escrita, secreta y no contradictoria; y en la segunda fase, se toman elementos de las leyes revolucionarias, cuyo procedimiento es oral, público y contradictorio”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup>.Ricardo Vaca Andrade: *Manual de Derecho Procesal Penal*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001, Volumen I, p. 118.



Al surgir como producto de la Revolución Francesa la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en donde el ser humano como sujeto social adquiere la verdadera valía que en épocas anteriores no tenía, aplicando los principios del humanismo el proceso penal adopta otra fisonomía.

Por la mezcla o combinación de los dos sistemas anteriores, toma el nombre de sistema mixto, que termina con la tortura como **medio legal de prueba** y el secretismo procesal.

Se concibe nuevamente la trilogía de la relación proceso penal, cada sujeto o parte procesal goza de derechos y deberes propios; el juez puede solicitar, actuar prueba y bajo la oficialidad de su actuación, cumple un papel protagónico en conjunto con los demás sujetos principales del proceso penal, buscando alcanzar la verdad del acto histórico jurídico.

Este sistema ha sido acogido por la mayoría de legislaciones a nivel mundial y predomina en la actualidad, con rasgos en mayor o menor grado ya sea del sistema acusatorio o inquisitorio, según el caso; por ello tiene una fisonomía ecléctica pero con predominio acusatorio en su gran mayoría.

Como vemos este sistema divide al proceso penal en dos grandes etapas; y, además establece claramente los sujetos representantes del poder judicial que deben intervenir en cada fase, ya sea el Juez o Tribunal, hasta que se resuelva la causa.

La revolución de esta forma de juzgamiento permite que la acción penal sea ejercida “por el Ministerio Público, al que se le considera representante del pueblo y de la sociedad, en tanto que la acción civil la ejerce el ofendido”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>.- Ricardo Vaca Andrade: *Manual de Derecho Procesal Penal...* V. I, p. 118.

No debemos dejar de mencionar que el proceso penal mixto presenta dos etapas, muy diferenciadas, una de carácter privada que predomina en sus primeros tiempos, es decir, con influjo de elementos inquisitivos; y, otra de carácter público con predominio de elementos acusatorios, por ello se habla de una fase preparatoria que sirve para la iniciación de las investigaciones de tipo penal, en procura de asegurar los elementos de prueba evitando la desaparición de los vestigios, huellas, evidencias, etc.

Entre tanto, la fase definitiva constituye el verdadero juicio con un procedimiento público y oral, equilibrando la relación entre la acusación y la defensa. De tal manera, que en la primera fase predominan matices del sistema inquisitivo, y en la segunda fase predomina característica del sistema acusatorio.

Después de lo mencionado queda claramente determinado que nuestro Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema mixto, pues la etapa de Instrucción Fiscal se encuentra en manos del representante de la sociedad encargado de dirigir la investigación con plena potestad o facultad jurídica, para imputar un acto delictivo a una persona o personas determinadas, cuando existen suficientes elementos de convicción, sin olvidar que además se contempla la indagación previa que es de carácter reservada para el público, con matices inquisitivos.

La etapa definitiva entre tanto ofrece el debate público en donde el juicio de reproche o desvalor tiene relevancia, para saber hasta donde es posible hablar de convicción o certeza sobre la existencia o no del acto delictivo, así como la culpabilidad o no de los sujetos plenamente involucrados.

## **2.- Los principios del Sistema Oral en el Proceso Penal.**

El derecho punitivo que tiene el Estado para juzgar y sancionar los actos delictivos, tiene sus limitaciones en los derechos humanos que deben ser respetados dentro del proceso

penal que se instaura para el juicio de reproche, entre los cuales se cuenta las llamadas garantías básicas del debido proceso, que reconoce nuestra Constitución Política en el Artículo 24, sin menos cabo de otras que establecen los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia, como por ejemplo la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

### **2.1.-Principios de Legalidad y Contradicción.**

Los delitos y las penas deben estar consagrados en la ley para que todos los asociados conozcan las conductas prohibidas que generan violaciones de derechos individuales o sociales

Este principio lo recoge la Constitución Política de 1998 en el No 1 del Artículo 24 que proclama: que ninguna persona puede ser “juzgada por un acto o omisión que al momento de cometerse no este legalmente tipificado como infracción penal, administrativo o de otra naturaleza, ni se le aplicara una sanción no prevista en la Constitución o la Ley”.

El Código Penal y de Procedimiento Penal en el Artículo 2, reiteran el principio de legalidad, pues dicen que la infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad, agregando elementos relativos a los efectos de supresión de una conducta como delictiva del catálogo legal.

La contradicción de la prueba garantiza que las partes procesales conozcan de cualquier medio de prueba que se pretender utilizar, a fin de que sea criticada jurídicamente y soporte el análisis pertinente para generar aporte efectivo; principio que contempla el Artículo 194 de la Constitución Política de 1998, cuando dice que la sustanciación de los procesos- no solo juicios- bajo el sistema oral incluye la presentación y contradicción de la prueba.

De manera que ninguna prueba que ha sido ofrecida puede ingresar al proceso penal- también en lo civil- sin conocimiento de la otra parte, en aras de garantizar el pleno derecho a la defensa para contrariar su ofrecimiento y practica, tratando en igualdad de condiciones ya sea al ofendido como al imputado o acusado, respecto a las pruebas.

“La presentación y contradicción de las pruebas significa que las partes procesales están opuestas en sus pretensiones, es decir existe incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo “.<sup>6</sup>

Se dice que “según el artículo 206 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, en las dos primeras etapas de Instrucción Fiscal e Intermedia, la presencia del principio de contradicción, se halla atenuado o se torna prácticamente imperceptible; pero en la tercera sobre “el juicio” de cognición, se afianza y se transforma en elemento sine qua non, ya que determina propiamente la discusión o debate”.<sup>7</sup>

El principio de contradicción presenta ciertas excepciones que permiten introducir la prueba sin conocimiento de los sujetos procesales, por ejemplo cuando el fiscal debe conservar los elementos de prueba, por el peligro de desaparición de los vestigios o en el caso de la prueba testimonial, que el Juez Penal puede recibirlo cuando el testigo se encuentra enfermo o vaya a salir del país o de quienes no puedan concurrir ante el Tribunal a la audiencia pública o privada, conforme establece el Artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el numeral 4 del Artículo 216 ibiden.

---

<sup>6</sup> Ariosto Reinoso Hermida: *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano...* p. 70.

<sup>7</sup> Ariosto Reinoso Hermida: *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano...*p. 72.

## **2.2.- Principio de Inmediación y Concentración.**

La inmediación llamada también inmediatividad se desarrolla en la orbita exclusiva del operador de justicia, en donde todo el material probatorio es percibido por sus sentidos, para luego ser sometido al análisis bajo las reglas de la sana crítica que debe respaldar toda decisión judicial, absolviendo o condenando, según el caso amerite.

Este principio se consagra en los Artículos 192 y 194 de la Constitución Política de 1998, que al tratar sobre el sistema procesal y las garantías del debido proceso, en su orden, mencionan que se desarrollará bajo los principios-entre otros-de inmediación, y que todo proceso en su sustanciación incluye la “presentación y contradicción de las pruebas”, mediante el sistema oral “de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”.

El Juez tiene la obligación de recibir personalmente la prueba ya sea de cargo o descargo, con el fin de llegar a la verdad procesal y no limitarse a la simple lectura de una versión ya rendida, pues interesa sobre manera la percepción de las cosas, por ello los testigos, peritos están obligados a comparecer ante el juzgador y responder al interrogatorio que formulen los sujetos procesales y el propio operador de justicia, en procura de conocer la verdad. De igual forma tiene derecho para acceder a los documentos relativos con tal procedimiento, conforme lo establece el numeral 15 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998.

En el Código de Procedimiento Penal en los Artículos 253, 277, 278 se desarrolla el principio de inmediación, estableciendo reglas claras para la intervención de los sujetos principales y secundarios en la audiencia de juzgamiento, en aras de practicar las pruebas que han sido solicitadas oportunamente; todo esto en perfecta armonía con lo consignado en los Artículos 192 y 194 de la Carta Magna de 1998.

El principio de concentración es una consecuencia de la oralidad, que en gran medida busca la economía procesal en procura de resolver los procesos en el menor tiempo posible, por ello se busca que en “una sola audiencia se ha de realizar todos los actos singulares que integran ese acto complejo llamado proceso, a fin de que la unidad sea lo que caracterice el desarrollo del juicio, y la memoria reciente de todos los detalles y de las circunstancias probatorias ”,<sup>8</sup> dice Víctor Lloré Mosquera, citado por Arturo Reinoso Hermida.

Igual que el anterior principio la Constitución Política de 1998 en el Artículo 194, reconoce que en la sustanciación de los procesos – no solo juicios- se llevará a cabo mediante el sistema oral, agregando que se aplicarán los principios dispositivo, de concentración; es decir, se encuentra elevado a rango constitucional, y por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

Esto quiere decir que la prueba debe evacuarse en una etapa perfectamente definida e infranqueable, con ciertas excepciones, evitando el fraccionamiento del debate e imponiendo que “este se realice sin solución de continuidad desde la apertura del juicio hasta que se notifique la sentencia mediante la lectura pública de ella”<sup>9</sup>.

La continuidad del juicio encuentra sus excepciones en el Artículo 256 de Código de Procedimiento Penal, que pueden justificar la suspensión, pero única y exclusivamente en los tres puestos de la norma invocada, para luego reanudarse con las formalidades de ley, esto es que debe señalarse junto con la suspensión, el día y la hora en que continuará el debate o disponer su continuidad para el siguiente día hábil.

---

<sup>8</sup> Víctor Lloré Mosquera, *Compendio de Derecho Procesal Penal*, Cuenca, 1964, p. 220, citado por Ariosto Reinoso Hermida, “El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”,... p. 89.

<sup>9</sup> Ariosto Reinoso Hermida: *El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano*... p. 88.

### **2.3.-Principios Dispositivo y de Publicidad.**

Conforme reconoce el artículo 194 de la Constitución Política de 1998, la sustanciación de los procesos, incluye la presentación y contradicción de las pruebas, que se desarrolla mediante el sistema oral “de acuerdo con los principios dispositivo”; por consiguiente, es una garantía básica del debido proceso para la realización de la justicia en su máxima expresión.

Este principio se refiere a la relación jurídica que se genera como consecuencia de la naturaleza de las acciones penales, ya sea de orden público de instancia oficial o particular, o de acción privada.

Es decir, el principio dispositivo gira en torno al objeto del proceso que puede o no ser dispuesto por su titular, según sea el derecho violentado por el delito “en nada se opone al carácter publicitario del proceso; se dispone, porque es de naturaleza privada, de lo que constituye objeto del proceso, y aunque este proceso sea de naturaleza pública. El proceso es dispositivo porque las relaciones sustanciales tienen la libre disponibilidad de las partes; pero cuando esa disponibilidad no existe, el proceso no puede seguir siendo dispositivo, y el carácter inquisitivo es una consecuencia de ello”.<sup>10</sup>

El principio dispositivo que involucra la facultad de decidir o mandar, se encuentra desarrollado en varias normas del Código de Procedimiento Penal, así por ejemplo tenemos los Artículos: 32, 33, 34, 36, 37, relativos a la clasificación de los delitos según la naturaleza de acción, con una particularidad que resulta nueva en nuestro medio, que dicen relación a los delitos de acción penal pública, que se pueden transformar en delitos de acción privada por pedido del ofendido o su representante, con autorización del Fiscal

---

<sup>10</sup>.- Santiago Sentis Melendo: Teoría y Práctica del Proceso Penal, Buenos Aires, 1959, T. I, p. 309, citado por Ariosto Reinoso Hermida, “El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”..., p. 108.

en caso de no existir interés público comprometido gravemente, respecto con delitos contra la propiedad o de instancia particular conforme lo regula el Artículo 37 Ibidem.

La publicidad es un principio aplicable a todo proceso- salvo las excepciones legales- y con mayor razón a la actividad probatoria, en procura de otorgar a las partes la plena y absoluta información sobre la proposición y práctica de las pruebas, con la notificación respectiva para que se ejerza el pleno derecho a la defensa sin limitación alguna, y de esta manera opere la contradicción, el contra interrogatorio de testigos, peritos, etc., “sin que en caso alguno quede en indefensión”, conforme establece el No 17 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998.

“La publicidad es el género aplicable a todo el proceso, que informa la actividad procesal penal”,<sup>11</sup> siendo la reserva del proceso y de las pruebas, casos de excepción contempladas expresamente en la ley, como en los delitos contra la Seguridad del Estado y los delitos sexuales, según expresa el Artículo 255 del Código de Procedimiento Penal.

Pero también nos encontramos con una excepción sui generis aplicable solo a personas ajenas al proceso-no son parte procesal-y es aquella, contemplada en el inciso final del Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, cuando proclama que las actuaciones para el esclarecimiento del delito en la indagación previa serán reservadas para el público en general, más no para el sospechoso y el ofendido, quienes tienen acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, que recojan elementos de convicción suficientes para el proceso.

Este principio lo reconoce el Artículo 195 de la Constitución Política de 1998, que en términos generales establece que los juicios serán públicos, salvo casos señalados por la ley conforme ya dejamos mencionado anteriormente, sin permitir “la transmisión de las

---

<sup>11</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Guayaquil, Edino, 2002, T. III, p. 62.



diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores”

La reserva a la publicidad en los procesos penales también lo encontramos en los casos de adolescentes infractores, conforme lo establece el Artículo 317 del Código de la Niñez y Adolescencia, pues se consagra que “las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente...”.

A la audiencia, sólo pueden concurrir entre otros los sujetos procesales con sus defensores, los funcionarios judiciales que disponga el Juez, el Procurador de adolescentes infractores, hasta una persona de confianza en caso de que así lo requiera el adolescente infractor; con la prohibición de difundir información que revele la identidad del adolescente o sus familiares, lo cual alcanza hasta el record policial que no debe registrar ningún antecedente penal.

#### **2.4.- Principio de Celeridad y Eficacia.**

En todo proceso administrativo o judicial se aspira a resolver en el menor tiempo posible la situación jurídica, pues la lentitud o retardo en el despacho de las causas conspira con el principio de celeridad; es decir, atenta a la rapidez con la que se debe actuar para que la justicia se haga presente en el menor tiempo posible, y así garantizar la seguridad jurídica que es una obligación del Estado, mediante el sistema oral que consagra la Carta Magna en procura de simplificar y acelerar las resoluciones de las causas, ya sea de tipo civil, penal, laboral, etc.

Si el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia en base a las garantías del debido proceso, dicho objetivo se aspira cumplir utilizando varios mecanismos jurídicos, entre ellos tenemos los principios que informan el proceso, tales como la

“inmediación, celeridad y eficiencia” conforme reconoce el Artículo 192 de la Constitución Política de 1998.

La celeridad como principio y garantía de todo proceso administrativo, judicial o de cualquier naturaleza, se reitera en el numeral 27 del Artículo 23 y en el Artículo 193 de la Constitución Política de 1998, pues el Estado reconoce y garantiza a toda persona el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, y que las leyes procesales o de procedimiento tiene como objetivo procurar la simplificación, uniformidad, eficiencia y agilidad del sistema.

Incluso se prevé la sanción por el retardo en la administración de justicia a los jueces o magistrados que hubieren contrariado el principio de celeridad, protegiendo en gran medida el derecho a la libertad, pues impone que en los delitos sancionados con prisión, no podrá exceder de seis meses la prisión preventiva, ni de un año en delitos sancionados con reclusión, conforme contempla el numeral 8 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, pues la referida medida cautelar es la excepción, y no puede ni debe convertirse en **sentencia anticipada** para que perdure sin fin o limitación, que la responsabilidad y los derechos humanos impone.

Es decir, estamos frente a lo que se conoce como caducidad de la prisión preventiva, en virtud de haber superado el tiempo máximo, y por mandato constitucional opera ipso facto, con responsabilidad del operador de justicia que conoce la causa.

El principio de eficacia, se inspira en la seguridad de que los actos ejecutados en los procesos y juicios, se desarrollen con arreglo a la Constitución y las leyes para que surtan los efectos jurídicos que su naturaleza o el ordenamiento legal les confiere, como garantía al mismo tiempo de que las diligencias procesales de cargo o descargo, no resulten infructuosas e ineficientes.

El Estado Social de Derecho se ha preocupado al máximo por regular las actuaciones procesales; y, es así que el Artículo 193 de la Constitución Política de 1998, al referirse a las leyes procesales proclama que éstas “procurarán la simplificación, uniformidad y eficacia”, de los trámites o procedimientos; para que el proceso no constituya una mezcla desordenada de actuaciones infructuosas, que lejos de brindar seguridad jurídica a las partes o sujetos procesales, ocasionan una verdadera incertidumbre que es enteramente ajena a un proceso que busca el imperio de la ley y la justicia.

Este principio se pone de manifiesto cuando se proclama que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley, no tendrán validez alguna conforme dice el No 14 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, lo que a su vez impone que todos los operadores de justicia, representantes del Ministerio público, sujetos o partes procesales, cumplan fielmente con la normativa procesal.

Los numerales 5 y 14 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998 determinan que toda persona para ser interrogada por el Ministerio Público o cualquier otra autoridad, debe estar asistido de un abogado particular o nombrado por el Estado, y que cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que incumpla este mandato constitucional carece de eficacia probatoria; y, que las pruebas obtenidas o actuadas violando la Carta Magna o la Ley, no tendrán validez alguna.

Este principio se desarrolla aún más en los Artículos 83, 267 y 198 del Código de Procedimiento Penal, que regulan el ofrecimiento y la práctica de la prueba, prohibiendo la utilización de medios que menos caben la voluntad, así como los actos que constituyen inducción a la comisión del delito; de tal forma que la prueba debe ofrecerse en tiempo

oportuno y practicarse en la audiencia oral en la etapa del juicio, permitiendo la publicidad del proceso y el pleno derecho a la defensa de la parte contraria.

## **2.5.-Principio de Oportunidad.**

Toda diligencia o actuación procesal del operador de justicia, Ministerio Público, Policía o Autoridad, en vía administrativa, judicial o preprocesal, debe ser oportuna para generar el resultado jurídico que confiere la ley.

Este principio se consagra en el Artículo 219 de la Constitución Política de 1998, y sea relativa a la dirección y control de la investigación en los delitos de acción pública que impone al Fiscal, el deber de dictar instrucción en caso de hallar fundamentos suficientes, para luego concluir con el dictamen en cualesquiera de sus modalidades.

Sobre este principio se dice que es “el reconocimiento de poderes discrecionales al Ministerio Público para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto”,<sup>12</sup> lo que a su vez se contrapone con el principio de legalidad porque “el Fiscal que conoce que se ha cometido un delito tiene la obligación de actuar con prescindencia de cualquier consideración relativa a las posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho”.<sup>13</sup>

Los Artículos 10, 25, 69, 208, 215, 217, desarrollan el principio de oportunidad al expresar que el Fiscal, dirige y controla la investigación en los delitos de acción pública para recabar los elementos de convicción y resolver la apertura de la Instrucción Fiscal; más, en caso de no existir elementos suficientes o por presencia de algún obstáculo legal,

---

<sup>12</sup> Alberto Wray: *Juris Dictio*, Quito, 2002, p. 14, citado por Ariosto Reinoso Hermida, “El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”, ... p.144.

<sup>13</sup> Alberto Wray: *Juris Dictio*, Quito, 2002, p. 14, citado por Ariosto Reinoso Hermida, “El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano”, ...p.144.

el ofendido debe solicitar al Juez que requiera del Fiscal un pronunciamiento en el plazo de 15 días, de si archiva o no la denuncia o inicia la Instrucción Fiscal.

Frente a esta situación de orden legal y constitucional surge una realidad indiscutible, El Estado, no tiene la capacidad de perseguir todos los delitos cometidos, porque los mecanismos de selección de acciones y delitos, resultan insipientes.

Es cuando se habla de un principio de oportunidad reglada, que bajo ciertos parámetros legales universalmente aceptadas, se permite que el órgano acusador prescinda de la persecución de cierta clase de delitos, como el caso de los delitos de bagatela, para evitar el desgaste absurdo del tiempo en investigaciones cuya trascendencia jurídica, es insipiente y hasta la inversión estatal en su juzgamiento, resulta onerosa en relación a la sanción ha imponerse.

#### **2.6.- Principio de la Investigación Integral.**

Producido un acto delictivo interesa sobre manera todo aquello que rodea su ejecución, con el fin de descubrir la verdad del suceso materia de investigación; de tal forma, que el Fiscal o el Juzgador no debe asumir una sola posición jurídica en la actividad probatoria; es decir, no solo empeñarse en encontrar un responsable o culpable, sino, al contrario tiene el deber de investigar los elementos de cargo y descargo relativos al imputado o acusado y demás sujetos de la relación procesal.

Por ello se habla de que la investigación penal debe ser integral; y, justamente el inciso final del Artículo 65 del Código de Procedimiento Penal, así como el inciso final del Artículo 217 Ibidem, expresan que al iniciarse la Instrucción Fiscal, se debe poner a disposición del imputado los elementos de convicción de naturaleza exculpatoria, porque al proceso no solo interesa establecer la responsabilidad, sino también atenuar o eximir la responsabilidad, cuando el caso así lo amerite.

### **3.- De la Actividad Probatoria.**

Las opiniones o reflexiones que sobre este punto del trabajo se ponen a consideración, pueden generar divergencias o aristas con miras a concluir si es o no acertada nuestra afirmación de que la actividad probatoria, es el género y la etapa de prueba la especie dentro de todo el proceso penal, en particular en los delitos de acción pública.

Nuestra tarea es invitar al análisis de la normativa procesal que regula la actividad probatoria que resulta “indispensable para quien afirma la existencia de un hecho. En el proceso penal se afirma la posible conducta del hombre que ha infringido una norma penal sustantiva”.<sup>14</sup>

#### **3.1.- Concepto**

Siendo entonces que la actividad probatoria tiene por finalidad acreditar los hechos para luego subsumirlo en la norma legal apropiada que regula el caso, por ello se afirma que “la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso”.<sup>15</sup>

El No 2 del Artículo 216 del Código del Procedimiento Penal, relativo a las atribuciones del Fiscal, dice que tiene la tarea de “reconocer los lugares, resultados, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos conducentes a establecer la existencia del delito e identificar a sus posibles responsables, conforme a lo dispuesto en el capítulo de la prueba material”, entonces estamos frente a una verdadera actividad probatoria.

---

<sup>14</sup> Raúl Washington Abalos: *Derecho Procesal Penal*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, Tomo II, p. 390 y 391.

<sup>15</sup> Eduardo Jauchen: *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, Buenos Aires, Rubinzol-Culzoni, 2002, p. 19.

La actividad probatoria es el núcleo de todo desarrollo procesal integrado por el cumplimiento de diligencias reguladas por la ley, con miras a establecer la realidad procesal del acto considerado desde un inicio como típico, antijurídico y culpable; actividad que permite acreditar la existencia o no del delito, con relación a uno o varios sujetos imputables perfectamente identificados como responsables en un primer nivel.

Para en un segundo nivel luego del desarrollo procesal mencionado alcanzar la certeza sobre la existencia del tipo penal y la culpabilidad de los acusados; o, en su defecto, permite ratificar la presunción de inocencia del imputado o acusado al concluir en forma anormal el proceso-sobreseimiento-o mediante sentencia absolutoria, según el caso.

Para los fines señalados en líneas precedentes el Fiscal, el imputado, el ofendido, deben presentar todos los elementos jurídicos que permitan incorporar los medios de prueba al proceso, para reafirmar o desvirtuar una acusación, o en ciertos casos para reiterar la inocencia del involucrado en el juicio de reproche.

Es así que al hablar de existencia del delito se requiere de una serie de diligencias, reconocimientos, versiones, como dice el actual Procedimiento Penal para establecer el objeto del proceso, y con ello la conducta atribuida a una persona perfectamente identificada se logre subsumir en un tipo penal, particular que se exige desde el inicio de la etapa de Instrucción Fiscal, por ello opera incluso la desestimación de la denuncia cuando el acto no constituya delito o existe un obstáculo legal.

En efecto, el Fiscal y los demás sujetos procesales y hasta el operador de justicia deben desarrollar varias actividades, con el fin de acreditar la existencia del acto atribuido, “y

sobre las cuales sustentan sus pretensiones, o bien en el cumplimiento de obligaciones funcionales como serán la de investigación integral en el proceso penal”.<sup>16</sup>

Cuando hablamos de niveles de la actividad probatoria, nos referimos a tres momentos perfectamente diferenciados en todo proceso penal, a saber: 1.-La producción o proposición; 2.- Recepción o práctica; y, 3.- La evaluación, no solo de orden legal sino científica, conforme lo veremos más adelante.

Somos partidarios del criterio de Jorge Zavala Baquerizo, quien manifiesta que el Código de Procedimiento Penal actual, no ha sabido diferenciar los niveles de la actividad probatoria con los “momentos por los cuales cruza el medio de prueba para poder ser considerado por los jueces”.<sup>17</sup>

El Código Procesal Penal, en el Artículo 79 establece que la prueba-estrictamente-surge en la Etapa de juicio ante los Tribunales Penales, “salvo el caso de la pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales”.

Más, no debemos olvidar el caso sui generis que entraña el procedimiento abreviado, contemplado a partir del Artículo 369 del Código de Procedimiento Penal, cuando expresa que una vez admitido a trámite, “el Juez debe oír al imputado y dictar la resolución que corresponda, sin más trámite”, con la facultad de escuchar o no al ofendido o al querellante; y, en todo caso “El Juez puede absolver o condenar, según corresponda”, conforme señala la norma legal mencionada.

Esto quiere decir que en el procedimiento abreviado las diligencias practicadas en la etapa de Instrucción Fiscal así como en la etapa Intermedia, prestan mérito probatorio y por ende sirven para condenar o absolver según el caso, aún cuando no hayan sido

---

<sup>16</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* p. 18.

<sup>17</sup> Jorge Zavala Baquerizo: *Tratado de Derecho Procesal Penal...* , Tomo III, p.23.



anunciadas, peor aún practicadas en una audiencia pública en la Etapa de Juicio, en donde se actúa y se práctica la prueba.

De lo cual se infiere que la actividad probatoria en el proceso penal se inicia desde la instrucción fiscal, pues no tendría razón de ser lo contemplado en el procedimiento abreviado, cuando el Juez puede condenar o absolver al imputado- no acusado- conforme lo actuado; es decir con los elementos de convicción que contribuyen a crear certeza sobre la realidad procesal, y por consiguiente en el texto de la sentencia se deberá hacer constar “La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho”, conforme establece el No 2 del Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, entre otros requisitos.

De tal manera que el Juez para dictar auto de llamamiento a juicio o sobreseimiento debe valorar la actividad probatoria, que se ha desarrollado a fin de establecer la existencia o no del delito y la participación o no del imputado como autor, cómplice o encubridor; o en su defecto, declarar que los hechos no constituyen delito, según el caso; pero, en las dos circunstancias ya señaladas se debe hablar de existencia o inexistencia del tipo penal; es decir, declarar que el acto se subsume o no en la norma legal con todos sus elementos: materiales, testimoniales o documentales según la naturaleza del caso, elementos que deben ser valorados conforme las reglas de la sana crítica, no de la libre convicción.

Entonces se dice que “La actividad probatoria consiste en el deber que tienen los órganos predispuestos por el Estado para obtener, asegurar y conservar los elementos que acreditan la existencia de un hecho que se presume delictuoso. Actividad que también es permitida a las demás partes que integran la relación procesal”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 392.

### 3.2.- Forma de Obtención y Aseguramiento.

Si la actividad probatoria es el género y la especie la prueba estrictamente hablando, me permito poner a consideración ciertos elementos que de una u otra manera, invitan a sustentar nuestra afirmación inicial.

El Artículo 35 del Código de Procedimiento Penal, habla de actos urgentes que el Fiscal puede realizar para impedir la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba, sin afectar los derechos del ofendido, en casos de acción pública o de instancia particular; y, esto implica una forma excepcional y particular de **salvar la prueba a futuro** permitiendo recabar urgentemente los elementos de cargo o de descargo, que posteriormente se trasformaran en prueba estrictamente hablando, en la etapa de juicio con las formalidades de Ley.

Es evidente que al hablar de elementos de prueba conforme la norma legal invocando anteriormente, nos encontramos dentro de la actividad probatoria, porque aquellos elementos servirán para demostrar en una etapa procesal determinada la existencia o inexistencia del tipo penal atribuido.

Esta afirmación se consolida aún más cuando el ordenamiento procesal penal nuestro en su Artículo 11, expresa que “El imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas”; como muestra palpable de que las versiones, los peritajes, los reconocimientos, las traducciones, etc., que se practican en la etapa de Instrucción Fiscal y hasta en la etapa Intermedia, la llamada evidencia documental que contempla el Artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, conforman el gran espectro jurídico de la actividad probatoria.

Para alcanzar esa certeza jurídica debemos transitar por diferentes etapas procesales que exigen un pronunciamiento, sobre la existencia o no de un delito y presunciones graves de que el imputado es autor o participe de la infracción, particular que se alcanza por los resultados que arrojan los indicios; construyendo de esta manera una tesis jurídica sólida con el aporte de cada elemento incorporado al proceso, sobre la base de una actividad probatoria.

Otra evidencia de actividad probatoria que reconoce el Código de Procedimiento Penal, lo encontramos en el Artículo 210, cuando habla de que la Policía debe requerir directamente al Juez la práctica de actos probatorios urgentes.

Luego en corto tiempo se debe notificar al Fiscal la realización de un acto, esto es, que ante factores de inminente necesidad se puede prescindir momentáneamente del impulsador oficial del proceso, para realizar un acto probatorio- no de convicción- urgente, asegurándose a futuro que ese elemento se convierta en prueba, cuando ha sido “pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código”, dice el Artículo 83 del Código de Procedimiento Penal

### **3.3.- Desarrollo Probatorio: Ofrecimiento, Aceptación y Producción.**

Adelantándonos de cierta forma al siguiente capítulo de nuestro trabajo podemos decir que, iniciada la etapa de juicio del proceso penal los sujetos procesales puede y deben introducir sus pruebas, con el afán de confirmar o desvirtuar sus pretensiones jurídicas para llegar a la verdad histórica, observando la normativa legal para el efecto, sin violentar la Constitución o la Ley para evitar ineficacia probatoria o violación del procedimiento.

En materia procesal penal el sujeto que denuncia o acusa el cometimiento de un acto delictivo, tiene la obligación jurídica de aportar al proceso los elementos de convicción

necesarios, y luego la prueba estrictamente hablando, que respalden sus pretensiones para establecer la verdad procesal.

En esa relación jurídico procesal que surge como consecuencia del cometimiento de un delito, el sospechoso, el imputado o acusado, según los diferentes niveles de investigación procesal, tiene a su haber la presunción de inocencia, que sólo se destruye en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme impone el No 7 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, mediante juicio de reproche que debe observar las reglas mínimas del debido proceso.

En la actualidad el Fiscal es el sujeto que tiene a su haber la acusación oficial por antonomasia, y por ende, es el obligado a desarrollar la actividad probatoria para justificar que ese acto punible existió y, que es producto de una acción u omisión del imputado o acusado, según los diferentes momentos o etapas procesales, hasta llegar a la sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria, según lo establezca el Tribunal Penal, porque lo que interesa es alcanzar la justicia.

### **3.4.- Ofrecimiento de la Prueba.**

En este momento probatorio la voluntad de cualquiera de los sujetos procesales es de suma importancia, porque serán quienes ofrezcan o propongan el material probatorio que luego de su producción, el juzgador deberá valorar con el fin de resolver la causa aplicando la Constitución y la Ley.

A los sujetos procesales les interesa llevar a la causa “los elementos estructurales del acto típico penal- objetivos, subjetivos y normativos, en su caso- que es el objeto del proceso penal ”,<sup>19</sup> porque interesa alcanzar la verdad procesal para que la sentencia sea el fiel reflejo de la prueba actuada y valorada conforme las reglas de la sana crítica, gracias a

---

<sup>19</sup> Jorge Zavala Baquerizo Jorge, *Tratado de Derecho procesal Penal...* T. III, p.24.

una operación mental bajo los principios de la lógica del pensamiento, que gobiernan la estructuración de un juicio para establecer cuáles son verdaderos y cuáles falsos, con guía de la coherencia y la derivación, con los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

El juzgador luego de recibir el ofrecimiento de un medio de prueba tiene la facultad de aceptarlo, sin que violente el derecho a la defensa para negar alguna prueba que considere impertinente o ajena a la causa.

En el sistema procesal mixto imperante las partes procesales y el propio juzgador tienen la facultad de proponer la práctica de la prueba, utilizando cualquier medio probatorio que no se encuentre prohibido por la Constitución o la ley, o que violente derechos así como garantías fundamentales.

El Estado para evitar lo antes mencionado, regula al máximo la actuación de la prueba respetando el derecho de los sujetos de la relación procesal penal, para no incurrir en procedimientos degradantes, inhumanos so pretexto de descubrir la realidad del acto típico, garantizando los derechos humanos sin dejar en indefensión a persona alguna.

La libertad de prueba que tienen las partes procesales jamás puede o debe servir de vía para llevar al proceso, un medio de prueba contrario a la moral y al sistema jurídico, pues la racionalidad y el respeto a los derechos humanos prevalecen sobre actos degradantes que puedan contaminar el proceso, evitando que se convierta en símbolo de abuso, del capricho o anarquía que bajo ningún concepto podemos aceptarlo en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

La libertad de la prueba por la necesaria protección de los derechos humanos queda limitada cuando, la ley procesal establece en forma taxativa los medios de prueba que pueden o deben ser admitidos, con sus formalidades para generar eficacia jurídica.

Frente a la arbitrariedad en la actuación de la prueba en el proceso penal se establece como forma de depuración del debido proceso, la ineficacia probatoria cuando su incorporación al proceso ha violentado derechos garantizados en la Constitución Política de 1998; o, en su defecto la ilegitimidad de la prueba cuando su incorporación ha violentado las formas procesales generando la nulidad del proceso.

### **3.5.- Aceptación de la Prueba.**

Luego de ofrecida la prueba por cualquier medio reconocido por el ordenamiento procesal penal, el juzgador unipersonal o pluripersonal “acepta o rechaza la prueba en tanto y cuanto la misma se refiera al objeto u objetos procesales motivo de la investigación y sirvan para el esclarecimiento de los mismos”.<sup>20</sup>

Estamos, frente a la pertinencia de la prueba que debe guardar relación con el objeto material del proceso, en cuyo caso el juzgador debe calificar el ofrecimiento o propuesta de un medio de prueba, en donde vemos que se limita la libertad probatoria porque la verdad procesal no se alcanza por cualquier medio, sino por aquellos reconocidos jurídicamente respetando por sobre todo las cosas los derechos humanos.

El Artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, desarrolla la legalidad de la prueba y por ende la aceptación de la misma por el juzgador, cuando menciona que la “prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este código”; es decir, luego de ser calificada como pertinente en relación al objeto del proceso.

Y esto porque la “prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”; y, para alcanzar la verdad procesal de los actos incriminados a un sujeto o sujetos identificados, se “deben probar todos los hechos- actos

---

<sup>20</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal*...p. 394.

debería decir- y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en este código”, conforme exige el Artículo 84 Ibidem.

La calificación o aceptación de la prueba guarda ineludible relación con el No 14 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que establece las reglas básicas del debido proceso como garantía constitucional, cuando expresa que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrá validez alguna”.

Los sujetos procesales como interesados que la verdad se conozca y llegue al proceso por los medios de prueba, orientan la investigación con las propuestas de pruebas para fundamentar sus pretensiones, en cuyo caso los sujetos procesales actúan en procura de dicho fin, porque el sistema mixto como el nuestro así lo permite, de manera que el juzgador tiene la obligación de investigar la verdad aún cuando el imputado o acusado se haya declarado culpable, conforme lo impone el Artículo 115 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, propuesta la prueba el Tribunal o Juez debe admitirla si considera que son aquellas contempladas en el Código de Procedimiento Penal, y si se encuentran conforme a la Constitución y la misma ley, obviamente, en consideración al momento o etapa procesal por la preclusión que cada una encarna; de manera que mediante providencia el juzgador hace una primera evaluación respecto a la admisibilidad o no del material probatorio propuesto, para luego disponer la práctica en el momento procesal oportuno.

Es menester, un cambio generacional de varios tópicos en materia procesal penal, que sólo se logrará cuando desterremos los esquemas mentales predefinidos que encierran nuestras ideas, para mirar desde otra perspectiva jurídica la actividad probatoria y, en sí el debido proceso, partiendo su análisis desde la Constitución como primer peldaño de

valoración, para luego de haber superado dicho tamiz, entrar a la legalidad de todo un conjunto de actuaciones procesales, en procura de demostrar la existencia o no del delito y sus responsables, y culminar en la comprobación conforme a derecho del tipo penal acusado.

### **3.6.- Producción de la Prueba.**

Luego que las pruebas ha sido ofrecida por los sujetos procesales y aceptadas ha trámite, porque se refiere al objeto del proceso, viene la producción o realización como consecuencia de la actividad probatoria, que se recoge en el acta respectiva.

En la etapa de juicio del proceso penal conforme contempla el Artículo 250 del Código Adjetivo Penal, en los casos por delitos de acción pública se debe practicar “los actos procesales necesarios para comprobar, conforme a derecho la existencia de la infracción y las responsabilidades del acusado”, para según la prueba practicada condenar o absolver.

A partir del Artículo 268 al 304 del Código de Procedimiento Penal, se regula la forma y el momento en que se practica la prueba ofrecida y admitida a trámite por el Juzgador, que en los delitos de acción pública de instancia oficial o particular, se debe practicar en la etapa de juicio del proceso penal, “salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes que serán practicadas por los jueces penales”, conforme establece el artículo 79 Ibidem.

Y deberíamos agregar otra excepción más a la practica de los medios de prueba en la etapa de juicio, aquella relativa al procedimiento abreviado, que luego de haber sido aceptado a trámite y habiéndose escuchado al imputado, el Juez puede absolver o condenar, sin que la prueba se haya ofrecido, ordenado y peor aún practicada ante el Tribunal Penal; y, los elementos de convicción incorporados en la etapa de Instrucción Fiscal, extrañamente se convierten en prueba, pues la sentencia en este tipo de



procedimiento debe contener los requisitos previstos en el Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, entre los cuales se cuenta “La enumeración de las pruebas practicadas”.

De lo cual resulta que el principio de inmediación y de contradicción que informan al debido proceso, no es absoluto y sufre una alteración extremadamente riesgosa, porque sin prueba se puede condenar o absolver; y, lo que resulta sumamente preocupante es que la sentencia en este tipo de trámites, debe contener los requisitos del Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, **pero de modo conciso**, es decir breve, preciso, lo que a su vez conspira con la motivación del fallo, que debe explicar todo un razonamiento convincente sin limitación de orden formal.

En la producción de la prueba se debe tomar en cuenta las formalidades, la realización y el acta que recoge la práctica de la misma, que sirven para introducir los indicios y con ello extraer las presunciones necesarias que siempre deben obrar en un proceso, pero respetando la Constitución o la Ley, so pena de ineficacia jurídica en caso de su incumplimiento, conforme lo establece el numeral 14 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que es una de las garantías básicas del debido proceso.

Cabe decir entonces que incorporar la prueba al proceso penal es “la forma como se lleva al proceso todos y cada uno de los elementos constitutivos del hecho objeto del proceso, así como de todas las circunstancias objetivas y subjetivas presentes antes, en y después del indicado hecho”<sup>21</sup>, para su ulterior valoración al dictar la sentencia, ya sea absolutoria

---

<sup>21</sup>.- Jorge Zavala Baquerizo: *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p.27.

o condenatoria, con sujeción estricta a las normas de la sana crítica, con el fin de alcanzar la verdad histórica, libre de subjetividades o pasiones del juzgador.

Para el efecto se requiere de una prueba que se encuentre libre de vicios; esto es, que la prueba de cargo o de descargo esté libre de vicios intrínsecos o extrínsecos, que generen ineficacia o nulidad del material probatorio; para ello, se exige la inmaculación de la prueba que tiene su origen en la economía procesal.

## **CAPITULO II**

### **DE LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN**

#### **1.- De la Prueba Penal.**

Ejecutado o consumado un acto previsto por la ley como delito, sobreviene una serie de consecuencias íntimamente vinculadas con derechos individuales o colectivos, para exigir la sanción o el resarcimiento de los daños ocasionados, en aquellos casos en que es procedente una reparación.

Al mismo tiempo surge el derecho para que un sujeto plenamente identificado e imputable ejerza su defensa; es decir, ya sea para imputar, acusar o sancionar las reglas del juego -si cabe el termino-son perfectamente definidas en el proceso penal, para que éste se desarrolle garantizando los mas elementales derechos de los sujetos o partes procesales en el juicio, revestido de toda garantía para que al final impere la justicia, respetando por sobre todas las cosas los derechos humanos, que garantiza un Estado Constitucional de Derecho.

#### **1.1- Concepto y finalidad de la Prueba.**

Lino Enrique Palacio define a la prueba penal como “el conjunto de actos procesales, cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Enrique Palacio Lino: *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Abeedo Perrot, 2001, p. 12.

Alfredo Vélez Mariconde citado por José García Falconi, dice que la prueba “es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.<sup>23</sup>

La prueba busca generar la convicción judicial sobre la existencia o no, sobre la verdad o no de los hechos materia de la imputación, para lo cual se vale de una serie de actos procesales establecidos por la ley, en procura de reconstruir formalmente los hechos suscitados para imponer la sanción como fin último; o en su defecto, desvirtuar las imputaciones o demostrar la existencia de causas de justificación, eximencia, etc., que liberen de la imposición de una sanción.

Es decir, la prueba versa no solo respecto a las pretensiones del sujeto activo y pasivo, sino a la oportuna y hasta lúcida orientación del Ministerio Público, en la investigación del caso sometido a su conocimiento, en aras de descubrir la verdad teniendo como elemento indiscutible la certeza que arrojan las pruebas que permiten reeditar el acto histórico jurídico, para ser juzgados y sancionados sus responsables.

Limitando la definición podríamos agregar que la prueba, conforme menciona Devis Echarandia citado por Eduardo Jauchen, es “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que les suministran al Juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”.<sup>24</sup>

La prueba es la demostración de la verdad que se construye sobre la probabilidad de la existencia o no de un acto histórico jurídico, que se lleva a conocimiento del Juez para generar certeza, que es redimido para ser juzgado en el presente.

---

<sup>23</sup>.- Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Córdova, 1987, pp. 39,40, citado por José García Falconi, “Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal”, Quito, Edilex S.A, 2002, p 39,40.

<sup>24</sup>.- Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* p. 19

Ahora bien, cabe mencionar que desde cualquier punto de vista procesal la prueba:

resulta indispensable por ser el medio por el cual adquirimos el conocimiento de los “hechos” que tipifican una norma penal sustantiva. Los “hechos” y el “derecho” son cosas irrevocables, la comprobación de los primeros es lo que permitirá que se pueda aplicar el segundo. Si la investigación de los “hechos” no es exhaustiva mal podrá decirse que el “Derecho” se ha aplicado correctamente. Por tanto el esclarecimiento de los “hechos” coincide con el valor justicia, pues nunca será justa la aplicación del “Derecho”, si los “hechos” no han sido determinados conforme al criterio de la verdad real.<sup>25</sup>

La finalidad de la prueba en materia penal tiene como tarea establecer la verdad respecto a los hechos imputados a una persona; verdad que no resulta absoluta porque según Viada citado por Enrique Palacio Lino “la actividad probatoria se halla circunscripta, en términos que abarcan a todas las ramas del Derecho, a producir en el ánimo del juzgador la convicción, no lógica o matemática, sino psicológica, sobre la existencia o inexistencia, la verdad o la falsedad de los hechos que se trata”.<sup>26</sup>

Por ello es imprescindible que los actos que se dice cometidos sean verificados procesalmente, mediante la prueba que acredite la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, para lo cual se requiere de todo tipo de pruebas pertinentes que produzcan certeza, pues en caso de duda el acusado deberá ser absuelto.

Al efecto cabe mencionar el pronunciamiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que consta en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 1, septiembre-diciembre 1999, p.147, que en su parte pertinente expresa:

QUINTO.-El Doctor José Ramón Martín Ministro Fiscal de Pichincha emitió dictamen para ante los Ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito , al a que había subido en consulta el fallo del Tribunal Penal, dictamen que obra a fojas 2 del cuaderno de segunda instancia, del cual consta el pedido del representante del Ministerio Público para que se confirme la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha por estar apegada a la realidad del proceso y no haberse comprobado la responsabilidad de la acusada, sin embargo de lo cual la mencionada Corte le condena bajo la afirmación que la procesada no ha desvirtuado que tuvo en posesión la droga que la policía encontró en su poder, pues según dice la Corte

---

<sup>25</sup> Raúl Washington Abalos: *Derecho Procesal Penal*... p. 353.

<sup>26</sup> Enrique Palacio Lino: *La Prueba en el Proceso Penal*... p. 13.

Superior “ la sola afirmación de que a ella no se la encontró la droga no es suficiente para enervar su tenencia”, como si la carga de la prueba le correspondiera a la sindicada, cuando por el contrario es la parte acusadora a la que le corresponde comprobar la culpabilidad para destruir la presunción de inocencia que garantiza la Constitución política de la República”.

Indiscutiblemente, el fin del proceso es generar certeza en el Juzgador y para dicho propósito se vale de la prueba, que es el instrumento por el cual se llega al conocimiento y la verdad procesal, que recoge una sentencia con la debida fundamentación o motivación como producto de la relación adecuada entre la premisa menor y mayor; y, además permite que el Tribunal Superior de Justicia ejerza el control sobre el adecuado razonamiento jurídico que debe imperar, en procura de generar seguridad jurídica a los justiciables y a la sociedad entera.

La prueba en materia penal reviste una rigurosidad y complejidad única, lo cual le diferencia del ámbito civil, porque el Juzgador frente a un acto típico con la prueba de cargo o descargo presentada, debe investigar y ser muy minucioso para extraer la verdad procesal y no ser víctima de engaño.

Vicenzo Manzini citado por Raúl Washington Abalos, al respecto dice “Por tanto, en las materias criminales, a diferencia de las civiles, hay que penetrar, con escrupulosa investigación, en la verdad intrínseca de la naturaleza de los hechos, sin dejar nada al arbitrio, pues no se trata aquí del individuo singular, ni de perturbaciones que puedan ser o no ser tales según su libre voluntad, sino que se trata de toda la unión social”.<sup>27</sup>

## **1.2.- Objeto y medios de prueba.**

Si la finalidad de la prueba es indagar la verdad sobre un acto histórico jurídico que se atribuye cometido por una persona perfectamente identificada, el objeto de la prueba es

---

<sup>27</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 358.

“todo aquello que puede ser acreditado por elementos que provocan conocimiento al juez de lo que tiende a probar”.<sup>28</sup>

Entonces, la finalidad del proceso penal entraña a su vez la ineludible acreditación sobre la existencia del delito y de sus responsables, porque interesa probar la verdad del acto típico, valiéndose de “todos los medios de prueba que existen en la ley y pueden servir para probar cualquier hecho que interesa al proceso. En ello esta comprendido la imputación, es decir, el hecho tipificado en la Ley Penal, circunstancias atenuantes o agravantes, circunstancias genéricas, y todo otro dato que la Ley Penal exige para la comprobación del hecho típico y jurídico”.<sup>29</sup>

Al respecto, se dice que el objeto “de la actividad probatoria, en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y eventualmente los daños y perjuicios generados por la comisión del delito”.<sup>30</sup>

Toda acción u omisión punible debe ser acreditada con los diversos medios de prueba pertinentes que contempla nuestro procedimiento penal, y en el caso concreto luego que el Juez ha ubicado el objeto del juicio y sus elementos accesorios, debe admitir en la comprobación del tipo penal, todos los medios que permitan su acreditación.

Para el proceso penal es indiscutible que el objeto de la prueba son:

“los hechos del mundo exterior, sean que provengan de la naturaleza o de la acción del hombre, como los hechos psíquicos, con la variante de que los primeros se presentan a su inmediata investigación, inclusive a través de la directa percepción del juez, la prueba de los segundos

---

<sup>28</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 369.

<sup>29</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 369.

<sup>30</sup> Enrique Palacio Lino, *La Prueba en el Proceso Penal...* p. 18.

ofrece mayor complejidad y puede llevarse a cabo mediante la revelación del mismo sujeto a través de la reconstrucción de su propia vida psíquica o por conducto de auxilio que al respecto pueden presentar los peritos al Juez o Tribunal ”.<sup>31</sup>

La utilidad de la prueba, no es otra cosa que aquello que resulta provechoso a los intereses del proceso penal, en procura del descubrimiento de las verdades sobre un hecho histórico jurídico.

“Se dice que el objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, cierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión”.<sup>32</sup>

Debemos indicar que el medio de prueba “es el método por el cual el Juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Cada medio tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes...”<sup>33</sup>

Los medios de prueba siempre se encuentran identificados como los modos, las formas y los procedimientos que el ordenamiento procesal contempla, para el ingreso de los elementos de prueba al proceso o juicio, con el fin de obtener certeza sobre la existencia del tipo penal y sus responsables.

Se dice que los medios de prueba son:

“Los modos u operaciones que referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa, los medios de prueba pueden clasificarse atendiendo a su función, en directos o indirectos según que respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo de que se intenta probar por un hecho distinto”.<sup>34</sup>

La practica del reconocimiento del lugar de los hechos, la recepción de testimonios ya sea del acusado, del ofendido o de un tercero, se encuentran regulados por el Código de

---

<sup>31</sup> Enrique Palacio Lino, *La Prueba en el Proceso Penal...* p. 19.

<sup>32</sup>.- Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...*p. 21

<sup>33</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal..*p.28

<sup>34</sup>.- Enrique Palacio Lino, *La Prueba en el Proceso Penal...* p. 23.



Procedimiento Penal, que señala en forma puntual como ha de practicarse todas las diligencias, para generar los efectos jurídicos que le son propios o inmanentes y contribuir al conocimiento de la realidad procesal, ya sea de forma directa o indirecta en atención a la fuente del conocimiento, para resolver la causa.

Esto quiere decir que existen medios de prueba directos e indirectos; en el primer caso, encontramos al reconocimiento del lugar de los hechos que permite tener una “relación de coincidencia entre el dato percibido por el juez y el hecho a probar, al tiempo que son medios de prueba indirectos la presentación de documentos, la declaración de testigos, del imputado o de los informantes y el dictamen de los peritos, pues ellos suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia del hecho que se intenta probar ”.<sup>35</sup>

No debemos confundir el medio de prueba con el órgano de prueba, porque el primero versa sobre el conocimiento que el medio entrega al Juez o Tribunal, llámese prueba testimonial, pericial; en cambio lo segundo, versa sobre el sujeto u objeto de la prueba, que bien puede ser conceptualizado como **un elemento intermediario**, entre el Juez y el conocimiento que posee el testigo, el perito sobre el caso para transmitirlo en provecho de la verdad procesal.

### **1.3.- Del Anticipo de Prueba.**

Sobre la base de lo antes mencionado sin pretender entrar en cuestiones esenciales o de fondo relativas al alcance de la prueba, conviene indicar que según nuestra legislación en un momento y bajo ciertas circunstancias determinadas, las reglas de juego sobre la prueba penal terminan siendo alteradas pero todo ello tiene su necesaria razón de ser.

---

<sup>35</sup>.- Enrique Palacio Lino, *La Prueba en el Proceso Penal...* p. 23.

Así por ejemplo el Artículo 79 de nuestro Código de Procedimiento Penal, relativo a la prueba y su valoración, señala que las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los Tribunales Penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los Jueces Penales, en determinados casos.

Es decir, el anticipo de prueba testimonial bajo cualquiera de sus modalidades, llámese testimonio propio, del ofendido o del imputado, procede sujeto a la condición de urgencia como requisito ineludible para su operatividad en aras de salvaguardar la prueba para su ulterior análisis, porque la necesidad perentoria así lo exige, permitiendo que la practica de la prueba se altere en cuyo caso “durante la instrucción los jueces penales pueden recibir los testimonios de los enfermos, de los que van a salir del país y de aquellos que demuestren que no podrán concurrir al Tribunal”, conforme lo establece el Artículo 119 del Código de Procedimiento Penal.

Entonces, queda establecido que en la etapa de Instrucción Fiscal cabe practicar anticipo de prueba testimonial urgente, ante los Jueces Penales dentro de una etapa procesal que resulta ajena a su competencia, según la estructura que contempla nuestro procedimiento penal, relativo al debido proceso.

Pero, esa excepción se limita a la práctica de prueba testimonial más no a su valoración, porque ella será objeto de consideración en la etapa de juicio por el Tribunal Penal, sujeta a las reglas de la sana crítica, en atención a lo señalado en el Artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el tema en comentario conviene traer en mención el criterio de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, que consta en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 15, de mayo-agosto 2004, pp.5112, 5113, que en su parte pertinente expresa:

La responsabilidad del procesado aparece comprobada fuera de toda duda. Los anticipos de prueba practicados durante la etapa de instrucción, y reproducidos en el juicio deben ser analizados y valorados por el Tribunal juzgador al momento de pronunciar la sentencia, y no ignorarlos o relegarlos como se ha hecho en la especie, propiciando de esta manera la impunidad del encausado. Si como acontece en el presente caso, en la sentencia se determina que se encuentra comprobado conforme a derecho el delito de homicidio que describe y sanciona el Artículo 499 del Código Penal, y aparece actuada la prueba demostrativa de la participación de Jintiach Segundo Chinkim Sanchim y Rafael Chinkim Sanchim, en el grado de autor del delito, descubierto y aprehendido inmediatamente después de de la ejecución de la infracción.

El adelantarse en la practica de la prueba testimonial antes del tiempo prefijado como regla general, implica someterse a la rigurosidad de la producción de esa prueba, de tal manera que en el fondo y forma todo testimonio, deberá cumplir con los pasos que establece el ordenamiento legal para generar eficacia jurídica, caso contrario nos veríamos involucrados en lo contemplado en el Artículo 80 del Código Adjetivo Penal, como sería el caso de constreñir a una persona para extraer una declaración que le pueda acarrear responsabilidad penal, o receptar una declaración del imputado sin asistencia de un abogado defensor, vulnerando garantías básicas del debido proceso contempladas en el Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, generando a su vez ineficacia probatoria.

El desarrollo procesal de la prueba involucra una serie concatenada de actos que surgen ante la propuesta formulada por el del Ministerio Publico, el ofendido, del imputado o acusado según el caso, sobre todo en el evento de anticipo de prueba, “frente a otro que la admita o la rechace, cuando se trata de las ofrecidas por las partes. El Juez es el que tiene facultad de aceptar, las partes solo pueden proponer la prueba”.<sup>36</sup>

Ante la urgencia de practicar la prueba que contempla nuestro procedimiento penal, vemos que el ofrecimiento, la aceptación y la producción de la prueba, se hace presente en la etapa de instrucción fiscal en donde por su naturaleza no debería suceder, más por

---

<sup>36</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 394.

urgencia y necesidad jurídica se establece una excepción, pero limitada a una de las clases de pruebas exclusivamente, es decir la testimonial.

#### **1.4.- De la Producción de la Prueba en la Etapa de Juicio.**

Luego de atravesar algunas etapas en el proceso penal en procura de conseguir la verdad del acto histórico jurídico, al desplegarse el desarrollo probatorio en toda su extensión por las partes procesales, y gozar de la facultad dispositiva para el ofrecimiento de la prueba en procura de respaldar sus pretensiones, se formula el requerimiento ante el Juez o Tribunal Penal, quien visto el objeto sobre el cual recae la prueba, efectúa un primer análisis, con miras a aceptar o rechazar la propuesta de prueba, es decir, hace un juicio de “admisibilidad basado en la pertinencia y utilidad de la prueba”,<sup>37</sup> para luego disponer su producción o práctica.

La orden dictada por el Juez o Tribunal Penal de practicarse las pruebas determina que dicha **propuesta de prueba**, deje de pertenecer a las partes procesales que ofrecieron y pase a ser de propiedad del proceso penal, para una vez cumplida la diligencia por un medio de prueba aportar con un dato relevante o accesorio, que interesa a la causa para alcanzar la verdad.

Lo mencionado se complementa con la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado que se debe obtener de las pruebas de “cargo y descargo que aporten los sujetos procesales”, en la etapa de juicio, conforme contempla el Artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, “sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de Instrucción Fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las pruebas que ordene el Tribunal Penal”, conforme así expresa la norma legal antes invocada.

---

<sup>37</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 394

La practica de la prueba ante el Juez o Tribunal Penal según la naturaleza de la acción penal, debe cumplir con elementales condiciones o requisitos, entre los cuales mencionaremos: a) las formalidades; b) la realización en si mismo; y, c) la constancia de su ejecución, traducida en el acta respectiva que perenniza su realización.

Las formalidades de las diligencias probatorias se encuentran contempladas en el Código de Procedimiento Penal, que establece en detalle como han de llevarse a cabo ya sea la prueba material, la testimonial y la documental que ingresa al proceso, en procura de generar certeza sobre la existencia del delito y la culpabilidad del o los acusados.

De manera que la pericia sobre un reconocimiento medico legal, la recepción de un testimonio, deben sujetarse a lo establecido en el ordenamiento legal para genera eficacia jurídico, y no incurrir en motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad, como seria el caso de tomar en cuenta una evidencia que ha sido manipulada sin contar con la cadena de custodia, o haber allanado un domicilio sin las formalidades mínimas que exige el Artículo 195 del Código de Procedimiento Penal; así como también receptar la declaración del acusado, sin asistencia de Abogado defensor particular o nombrado por el Estado, conforme exige el No 5 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que consagra las reglas mínimas del debido proceso.

En la necesaria construcción de un mecanismo legal que permita encontrar el camino más apropiado para resolver una causa penal, en menor tiempo no debe bajo esa aspiración trastocarse o interpretarse a su antojo principios básicos del derecho, y mucho más fundamentos constitucionales que no tienen tarifa para ser valorados o aplicados al capricho de **ciertos reformistas** que terminan conspirando con la propia seguridad jurídica.

El procedimiento abreviado que trae el Artículo 369 del Código de Procedimiento Penal, que puede plantearse hasta la clausura del juicio, arrasa con los principios constitucionales de: inmediación, eficiencia, y contradicción de las pruebas en el sistema procesal, que lejos de ser un medio de realización de la justicia, se convierte en un instrumento para consagrar la inconstitucionalidad, por forzar sutilmente una responsabilidad penal con clara afectación del principio de inocencia, so pretexto de una **solución rápida del caso**.

Si propuesto el procedimiento abreviado por el Fiscal o imputado, el Juez lo acepta debe dictar la resolución que corresponda, sin más trámite pudiendo absolver o condenar, y la sentencia debe contener los requisitos del Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, de modo conciso, dice el Código Adjetivo Penal; lo que a su vez nos traslada a otro escenario que vale la pena abordarlo, para conocer hasta donde estamos o no acertados en nuestras precisiones.

En varios pasajes de nuestro procedimiento penal se utiliza el término elementos de convicción, para referirse a todos y cada uno de los aportes que entregan las diligencias que se desarrollan a lo largo de la etapa de instrucción fiscal, llámese versiones, reconocimientos, peritajes, etc.; elementos que permiten ir construyendo o desvirtuando los motivos de imputación, que luego deberán ser valorados, criticados jurídicamente para sustentar un dictamen Fiscal o auto del Juez Penal, en sus diversas modalidades.

Más, esas actividades que todos los Fiscales y operadores de justicia del país reiteradamente, dicen que no son pruebas en un momento determinado, por cuestión de **premura ilógica** y hasta absurda, al aceptarse el procedimiento abreviado, **casi como un tronar de dedos** se transforma en pruebas, sin que jamás se hubiera ofrecido o anunciado, aceptado o peor aún practicada conforme la ley exige; en cuyo caso, la inmediación y la

contradicción de la prueba como principios generales del sistema procesal para la realización de la justicia, queda anulada en absoluto porque sin debate alguno, sin posibilidad a contrariar los argumentos del acusador oficial, el Juez puede condenar o absolver.

Para los efectos antes mencionados debe cumplir con los requisitos del Artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, entre los cuales se cuenta la enumeración de las prueba; pero, sucede que en la etapa de instrucción fiscal no se practica prueba -excepto la testimonial.

Ante lo mencionado, cabe preguntarse: cómo se puede condenar o absolver cuando no hay prueba legal y constitucionalmente practicada?; o es acaso que los principios constitucionales son de cumplimiento excepcional?, será acaso que el contenido del No 14 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que consagra como una de las normas básicas del debido proceso que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna”, no cuentan? frente al procedimiento abreviado.

Toda vez que, si jamás existió contradicción como presupuesto mínimo e indispensable de toda prueba y, que tiene vinculación con el derecho a la defensa; porque, así como una de las partes del proceso tiene derecho para proponer o formular prueba, la otra tiene el mismo derecho para contrariarla; vemos entonces, que en el procedimiento abreviado no se cumple la contradicción sobre todo cuando estamos en la etapa de instrucción fiscal.

Los principios procesales actúan como mecanismos que cumplen varias funciones, entre las cuales podríamos citar por ejemplo: que sirve para interpretar preceptos complejos en aras de descubrir su real alcance; de suerte, que al hablar de principios procesales

debemos relacionarlas en gran medida con “derechos fundamentales de carácter procesal, y muy especialmente, los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías”<sup>38</sup>. Lo mencionado no se cumple en el procedimiento abreviado, porque otro de los condicionantes para su procedencia es la aceptación por el imputado del acto atribuido, lo que a su vez implica una forma disimulada de que simplificar el trabajo de los juzgadores para resolver las causas, pero en un mundo medianamente civilizado como el nuestro, no es aceptable que sin prueba se condene o se absuelva, sin importar la verdad procesal, sino simplemente las formalidades y la economía del tiempo, lo cual es inaceptable y por ello considero que dicho procedimiento resulta atentatorio a la Constitución, la Ley y los derechos fundamentales de las personas.

Una justicia que se alcanza en 10 o 20 años, equivale a una injusticia que se logra en una sola instancia, cuando se hace tabla rasa de normas constitucionales so pretexto de un modernismo jurídico mal fundado, en donde la dignidad humana y la presunción de inocencia son borrados y conminadas al olvido, por el deseo de solucionar un conflicto cuya sentencia puede dejar más dudas que certezas, con el agravante de que la sentencia debe ser concisa en sus requisitos, olvidándose que toda resolución de los poderes públicos debe ser motivada para cumplir la doble función: endo y extra procesal.

### **1.5.- Dificultad y Complejidad en la Preparación de la Prueba.**

Luego de suscitado los hechos al haber atravesado con **éxito**- si cabe el término decirlo-la etapa Intermedia del proceso penal, nos encontramos a vísperas del momento de mayor trascendencia y rigurosidad en la determinación de la apreciación jurídica de los antecedentes fácticos, que son llevados a conocimiento del Juez o Tribunal Penal, con miras a condenar o absolver según el caso.

---

<sup>38</sup> Joan Pico I Junio, “*El Principio de la Buena Fe Procesal*”, Barcelona, J.M. Busch, 2003, p.50



Aquel momento procesal que involucra la participación directa en la prueba del Tribunal Penal en los delitos de acción pública, con la iniciativa de los sujetos procesales tiene como antecedente necesario, el auto de llamamiento a juicio dictado por el Juez Penal o la Sala Penal, de Tránsito y Colutorio del Distrito en caso de fuero o apelación; pieza procesal de relevancia en virtud de la cual se establecen “presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor”, conforme establece el Artículo 232 del Código de Procedimiento Penal.

Entonces, para enfrentar con éxito la etapa de juicio y obtener una sentencia que satisfaga las pretensiones jurídicas, es menester desarrollar o planificar una estrategia sobre la teoría del caso, ya sea para preparar la prueba así como para evacuarla, debiendo hacer uso de conocimientos sobre recolección de evidencias, técnicas de embalaje y custodia de evidencias, formas de interrogar o contra interrogar a los testigos de cualesquiera de los sujetos procesales, así como la fuerza probatoria que poseen los documentos públicos o privados, etc.

Toda prueba por su naturaleza involucra inconvenientes ya sea en cuanto a su propia concepción, pertinencia, ejecución, valoración; así como por los argumentos fundados o infundados que esgrimen los sujetos procesales en su defensa, en procura de confirmar o destruir sus fines jurídicos lícitos; de tal forma que dichas apreciaciones jurídicas generan una suerte encontrada de posiciones que transitan obviamente por vías distintas, para conseguir que el Tribunal Penal condene o absuelva, según el caso.

Justamente, para condenar o absolver los sujetos procesales realizan una gama de actividades previas, que luego se traducen o se plasman en pruebas, mismas que originan una réplica-que debe irse dilucidando-como respuesta a la proclama de inocencia o de culpabilidad que ponen de manifiesto las partes o sujetos del proceso, con miras a

conseguir la certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, conforme lo exige el Artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en base a la prueba pedida, ordenada y actuada ante el Tribunal Penal.

Conforme establece el Artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, en caso de no alcanzar esa certeza que exige nuestra ley, ya sea porque no “estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia”, el Tribunal debe dictar sentencia absolutoria debidamente motivada, según exige el No 13 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998.

Es decir, por obligación debe señalarse las normas y principios jurídicos en que sustenta su resolución, así como explicar sobre su pertinencia a los antecedentes de hecho, so pena de incurrir en motivo de casación en caso de incumplimiento.

Para concluir, sobre el punto en referencia en virtud de la teoría del caso debemos ir construyendo peldaño tras peldaño, la forma como éstos se suscitaron para así al final obtener una conclusión que tenga respaldo convincente en las pruebas actuadas.

Este trabajo permite ir formando **un rompecabezas jurídico** con mayor o menor complejidad, según la naturaleza o forma de realización o ejecución del tipo penal imputado, en donde las piezas procesales van encontrando su acertada ubicación y con ello paulatinamente se va dilucidando el caso, permitiendo alcanzar la certeza para condenar o en su defecto su lado opuesto, la duda o confirmación de la inocencia para absolver al acusado por cualquiera de los motivos que contempla el Artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal.

La concatenación de varios elementos en el proceso penal que se identifican plenamente con las pruebas, determina su complejidad para preparar así como para evacuarla ante el

Juzgador, porque al testimonio ya sea propio, del ofendido, del acusado, se debe sumarse la prueba material, esto es los vestigios, las huellas de la infracción o los instrumentos con los que se cometió, sin olvidar también la prueba documental-según el caso obviamente-que puede sumarse en la comprobación del acto típico, con todo lo cual llegamos a una sola conclusión jurídica valedera, que permite proclamar la culpabilidad o inocencia del procesado.

Por ello, la preparación de la prueba debe ir precedida de una estrategia jurídica libre de prejuicios, que involucre la entrevista previa con los testigos, el contacto con los sujetos o partes procesales del caso, para que al momento de la realización de la prueba el resultado que cada medio probatorio aporte, sea el que fidedignamente la legislación haya concedido; y, aquello genere en el juzgador el convencimiento de que los hechos llevados a su conocimiento, se produjeron de tal o cual manera, que permita una respuesta o resultado lógico de acuerdo a los recaudos procesales, según las reglas de la sana crítica.

## **2.- De la Valoración de la Prueba.**

Luego de evacuadas las pruebas en la audiencia pública o privada ante el Tribunal Penal, se presenta una situación enteramente compleja para todo juzgador, quizá la tarea más importante en su función como operador de justicia, sin desmerecer las otras tareas que tiene.

Es cuando, el término valorar toma relevancia preponderante en torno al cual gira una serie de elementos, que permitirán aceptar o negar una u otra prueba en el proceso penal, de tal surte que siempre se exigirá una evaluación de carácter constitucional y luego de tipo legal para confrontar las actuaciones tendentes a demostrar o desvirtuar los

fundamentos del auto de llamamiento a juicio, para ulteriormente alcanzar la certeza sobre los actos acusados.

Al respecto la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sobre el punto en comentario, en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 1, de septiembre-diciembre 2004, p. 200, expresa lo siguiente:

CUARTO: En la especie que se juzga, se observa (ejecutorial de fs. 167-170), que la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja, que conoció el recurso de apelación planteado contra el auto de apertura del plenario, resolvió que la conducta del sindicado Pintado Rosillo se encuadra en el concepto de homicidio in intencional, por lo cual reformando la providencia del inferior dicta auto de llamamiento a la etapa del plenario por el delito tipificado en el artículo 460 del Código Penal. Es por esta infracción por el cual el procesado ha sido sometido a juzgamiento, ejercitando sus medios de defensa en relación con la imputación de este delito. Pero el auto de apertura del plenario no determina la existencia del delito que describe y sanciona el Artículo 31 de la Ley de Fabricación Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, infracción por la cual inopinadamente ha sido juzgado Pintado Rosillo quien no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa por ese último delito, violándose así la garantía consagrada en el número 10 del artículo 24 de la Constitución Política.

El Artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, proclama que toda persona será penado por sentencia ejecutoriada luego de probado los hechos y declarada la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de 1998 y en este Código, con las garantías previstas para las personas ya sea como imputado o víctima.

El valorar una prueba, implica someterle a un análisis riguroso a todo medio probatorio practicado, con miras a extraer una conclusión lógica jurídica sobre su aporte o contribución al proceso, para alcanzar la verdad procesal sobre los hechos materia del juicio, evitando el extravío o confusión en su análisis, para lo cual se vale de las reglas de la sana crítica, conforme señala el Artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que son reglas del recto entendimiento humano, como lo veremos más adelante.

## **2.1.- Nociones Generales sobre la Valoración de la Prueba.**

Conforme señala Vélez Mariconde, citado por Raúl Washington Abalos “La evaluación de la prueba es el examen crítico de los elementos introducidos en el proceso, o sea, una obra lógica y psicológica de singular trascendencia, destinada a descubrir la verdad de los hechos que se investigan y expresada en el pronunciamiento jurisdiccional”.<sup>39</sup>

Esto quiere decir que la lógica y la psicología son los pilares fundamentales en que se apoya la evaluación de los recaudos procesales, y que se forma sobre la verdad que arroja una prueba y el conjunto de pruebas relativas a los hechos materia del juicio, que permite al juzgador establecer o concluir que sucedieron de tal o cual manera, sin margen a duda o error; evaluación que se exige como obligación constitucional y que se refleje en la sentencia, por ello se habla de pronunciamiento jurisdiccional, es decir; de quien tiene potestad pública para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada.

Lo mencionado nos traslada a un escenario propio del Derecho Constitucional, nos referimos a las reglas básicas del debido proceso que establece el Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, entre los cuales se menciona por ejemplo en el No 5 que: “Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado”, agregando como consecuencia que “Cualquier diligencia Judicial, preprocesal o administrativa, que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria”.

---

<sup>39</sup> Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Córdoba, 1981, T. I, p. 351, citado por Raúl Washington Abalos, “Derecho Procesal Penal”... p. 396.

Particular que se consolida con mayor fundamento y alcance en atención a lo establecido en el No 14 Ibidem, que expresa “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrá validez alguna”.

Es decir, en este pasaje nos encontramos con la llamada teoría del fruto del árbol envenenado, que también lo recoge el Artículo 80 del Código de Procedimiento Penal, y que es aplicable a: “Toda acción preprocesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”.

## **2.2.- Criterios Legales y Doctrinales sobre la valoración de la prueba.**

Como toda institución jurídica la valoración de la prueba ha atravesado por una gama de apreciaciones, con el fin de ubicarla en su medida exacta en procura de alcanzar la verdad procesal sobre los hechos ocurridos, criterios que de una u otra manera en su etapa de desarrollo gravitaron por corto o mediano plazo hasta perder vigencia, siendo reemplazados por nuevas corrientes o tendencias del pensamiento jurídico, para desembocar en la llamada sana crítica que predomina en la gran mayoría de legislaciones procesales en el mundo.

Un proceso judicial se construye con una serie de pruebas de “toda especie y cantidad. De modo que al llegar al momento culminante de la causa, cuando el órgano juzgador debe decidir, habrá de analizar primeramente en forma separada cada prueba, para luego proseguir necesariamente el examen integral e interrelacionado de todas ellas, mediante comparaciones, evaluaciones y razonamientos”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba en Materia Penal...* p. 651.

Es decir, el juzgador siempre deberá ir construyendo la realidad procesal con el ensamble- si cabe el término- de una o más pruebas, hasta encontrar una conclusión valedera que resista el embate jurídico de una o varias comparaciones razonadas; evaluaciones y razonamientos jurídicos que en armonía con la teoría del caso, permitirán afirmar que el acusado es culpable o inocente.

Según Marcel Planiol, citado por Eduardo Jauchen en su obra *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, el juzgador:

puede formar su convicción de tres modos diferentes: Mediante la comparación directa, por si mismo, de un hecho material, ya sea por la observación de los mismos, como por ejemplo ante la exhibición de los instrumentos. Mediante las declaraciones de otros, ya sea testigos, perito de alguna de las partes y de las del propio acusado. Mediante razonamientos que parten de elementos indiciarios comprobados y que lo conduzcan mediante la inferencia al conocimiento de la verdad del hecho desconocido objeto del proceso.<sup>41</sup>

Si la prueba incorporada al proceso gracias a la percepción permite el conocimiento directo de los hechos con indiscutible realidad, aquello no reheleva bajo ningún concepto del razonamiento lógico jurídico para inferir la verdad, porque la prueba permite conocer lo desconocido y, aunque resultare reiterante en nuestra opinión, lo directo siempre será el material probatorio, entre tanto lo indirecto, es el acto histórico jurídico, con sus elementos que se pretenden reconstruir para que opere los fundamentos de derecho.

Como producto de la Revolución Francesa en 1789 las concepciones sobre el mundo circundante variaron ostensiblemente, y con ello el derecho también sufre un cambio enorme que permite al acusado o imputado, ser considerado sujeto de derechos con igualdad de oportunidades para ejercer la defensa al mismo nivel que el acusador, y no

---

<sup>41</sup>.- Marcel Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, 1984, T. II, p. 9, citado por Eduardo Jauchen, "Tratado de la prueba en Materia Penal"... p. 652.

convertirse en un objeto de la relación procesal penal, como tiempo atrás se lo consideraba erróneamente.

Bajo una nueva visión del derecho, obviamente el sistema de valoración de la prueba también sufre mutaciones, que permiten abandonar el sistema de enjuiciamiento penal llamado inquisitivo, por el sistema acusatorio; y, con ello emergen indisolublemente la íntima convicción, la libre convicción y la sana crítica de manera sucesiva, como formas de valoración de la prueba, que han recibido el influjo de “la evolución social y cultural, de las ideas políticas, de los mecanismos de control social para los que se han mal utilizado a los Derechos Penal y Procesal, al mismo tiempo que varían según la particularidad sociológica”.<sup>42</sup>

La sentencia refleja la valoración de la prueba actuada en el proceso por medio del cual se afirma sobre la existencia o no del tipo penal que se acusa; es decir, estamos frente a la consecuencia de un silogismo, en donde el juzgador para interpretar la prueba se “sirve de una serie de silogismos, cuya premisa mayor aparece formada por una máxima de experiencia, e incluso tratándose de la prueba legal también produce el mismo fenómeno, aun cuando esté obligado a respetar el precepto legal pertinente”.<sup>43</sup>

Al respecto, La Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sobre el punto en comentario en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 1, septiembre-diciembre 1999, p. 158, expresa lo siguiente:

SÉPTIMO.-El Artículo 19 del Código Penal determina que no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión, ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión y falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. En la especie, a juicio de la Sala se dan los tres presupuestos que configuran un caso evidente de legítima defensa. Así en efecto, no pudo ser mas aleve y súbito el ataque de Homero Vinicio Calderón

---

<sup>42</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* p. 652.

<sup>43</sup> Valentín Silva Melero, *La Prueba Procesal*, Madrid, 1959, T. I, p. 121, citado por Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal*, Quito, Editorial Universitaria, 1967, Tomo VI, p. 212.



Sánchez en agravio de Segundo Barba Paredes, quien se hallaba en el lecho, con su mujer y sus hijos aprestándose a descansar, es decir que se produjo, sin la menor duda, una agresión ilegítima y alevosa, más aún, cerradas como estaban las puertas de acceso a su casa y a su taller; no pudo, en consecuencia el condenado impedir de otra manera el ataque de una persona violenta, ebria y desafiante que atacándolo como lo atacó, tomando lo que estuvo a su mano, esto es el palo, que según consta de autos es de pequeño grosor (5 centímetros), liviano y de más o menos 1,20 metros de largo; con el que se defendió, medio que la Sala encuentra era un medio racional para repeler la agresión. La falta de provocación de su parte resalta de su testimonio y de toda la prueba que le favorece pues, reposaba en su morada, acompañado de los suyos.

Frente a estos parámetros, no debemos olvidar que a fines del siglo XVIII se produjo una evolución de las ideas respecto a la valoración de la prueba, en donde resalta la figura de César Beccaria, quien advierte que la libre convicción del Juez sobre las pruebas actuadas en el proceso, es el modo natural de adquirir conocimiento, la valoración de la prueba bajo el criterio de libre convicción, encuentra límites cuando la propia ley establece determinados valores a ciertos medios de prueba, sin importar el convencimiento personal del juzgador, pues el valor de la prueba ya consta tarifado por el legislador.

Como vemos existe dos sistemas de valoración de la Prueba, que al mismo tiempo viene hacer una doble forma de fijación de los hechos, porque “unas veces, el ordenamiento jurídico aprecia la prueba; el legislador manifiesta su convicción a través de normas precisas vinculatorias que el Juez debe conocer y respetar”,<sup>44</sup> en aras de alcanzar la verdad procesal sobre los hechos en litigio.

### **3.- Eficacia Jurídica y Probatoria de la Prueba.**

Toda prueba, material, testimonial o documental provenga de cualquiera de los sujetos procesales, tiene como tarea demostrar que sus afirmaciones son valederas; esto es, que a una de ellas le asiste la razón jurídica para acusar el cometimiento de un hecho delictivo, y que el acusado es responsable en cualesquiera de los grados de orden penal; entre tanto,

---

<sup>44</sup> Valentín Silva Melero, La Prueba Procesal, Madrid, 1959, T. I, p. 123, citado por Juan Isaac Lovato, “Programa Analítico de Derecho Procesal”, T. VI, p.215.

el acusado siempre buscará por medio de la prueba reiterar en la presunción constitucional de inocencia que le asiste a toda persona, o también demostrar, la existencia de causas eximentes, atenuantes, según el caso.

Cuando hablamos de eficacia jurídica de una prueba nos referimos a la virtud, fuerza y poder de **convencimiento** o acreditación de los medios probatorios, que ineludiblemente arrojan un resultado que el ordenamiento procesal penal le otorga, con miras a construir una tesis jurídica valedera, sobre los actos ocurridos.

Cuando se actúa prueba debemos tener presente que “Las garantías constitucionales imponen los límites al principio de la libertad probatoria. Si bien todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio, de las garantías individuales se derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso”,<sup>45</sup> limitaciones que son más que necesarias para contrarrestar el abuso del poder del Estado, por un lado; y, por otro, la del ofendido que siempre buscará alcanzar el máximo de la pena ha imponerse, y no vacilará en buscar cualquier medio para dicho fin. Para asegurar el debido proceso nuestra Constitución Política de 1998 en el Artículo 87, recogen las garantías básicas, mínimas, sin menos cabo de otras que establezca la propia Constitución: “los instrumentos internacionales, las Leyes o la Jurisprudencia”, asegurando que un proceso judicial no tenga limitación de ninguna naturaleza que pueda afectar la relación procesal en procura de una verdadera justicia, y que se convierta en realidad en un medio para la realización de la misma justicia, bajo los principios de “inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia”, conforme lo establece el Artículo 192 de la Constitución Política de 1998.

---

<sup>45</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, 1989, p. 464, citado por Eduardo Jauchen, “Tratado de la Prueba en Materia Penal”,... p.613.

Entonces, toda actividad procesal y la prueba sin discusión alguna deben observar principios constitucionales y legales, sobre todo, para que su obtención y producción no se vea afectada por ineficacias o ilegalidades procesales, porque “todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción”,<sup>46</sup> caso contrario “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrá validez alguna”, proclama el No 14 del Artículo 24 de la Carta Suprema de 1998.

Particular que reitera y desarrolla a todo nivel el Artículo 80 de Código de Procedimiento Penal, cuando proclama que “toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”, disposición legal que desarrolla la llamada teoría del fruto del árbol envenenado.

Y con ello, será necesario aplicar la regla de exclusión probatorio a los medios de prueba utilizado en el proceso judicial, porque la seguridad jurídica y las reglas del debido proceso, exigen que “debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido e incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las procesales dispuestas para su producción”.<sup>47</sup>

Un Estado Social de Derecho como el consagrado en la Constitución de 1998, no es posible que sea indiferente ante violaciones constitucionales en la obtención y producción de las pruebas, y por ello se hace presente la teoría del fruto del árbol

---

<sup>46</sup>.- José Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, 1986, p.14, citado por Jauchen Eduardo, “Tratado de la Prueba en Materia Penal”...p.613.

<sup>47</sup>.- Alejandro Carrión, *Justicia Criminal*, Córdoba, Temis, 1986, p. 74, citado por Jauchen Eduardo, “Tratado de la Prueba en Materia Penal”,...p.613, 614, citado por Jauchen Eduardo.

envenenado, como respuesta a la protección de los derechos individuales que debe prevalecer sobre el poder del Estado, porque “los fundamentos de esta doctrina se basan principalmente en la irrefutable razón ética derivada de la imposibilidad que el Estado aproveche para el Juzgamiento elementos de convicción que fueron obtenidos en forma ilegítima, inobservando las mismas normas por él predispuestas”.<sup>48</sup>

De tal forma que todo Juez como operador de justicia y garantista de los derechos humanos según el nuevo ordenamiento procesal penal, debe velar por desterrar del proceso judicial cualquier forma de arbitrariedad o abuso en la producción o incorporación de la prueba, por quebrantamiento de mandatos constitucionales o legales, que de suyo privan de eficacia jurídica, y no puede, ni debe ser tomado en cuenta para fundamentar o motivar una resolución.

Las reglas para la exclusión de una prueba traen como consecuencia la invalidez de la misma, por haber sido obtenida ilícita e ilegalmente de tal modo que el operador de justicia bajo ningún concepto puede valorar y fundamentar su decisión con sustento en una prueba viciada, misma que debe ser excluida señalando sus razones, y utilizando el resto del material probatorio para declarar el derecho en la sentencia en favor de quien corresponda. Conviene resaltar que la invalidez de la prueba:

“se refiere no solo a la prueba ilegal o irregular, sino también alcanza a todas aquellas que se hayan incorporado a la causa como consecuencia de ella. De modo que la invalidez se proyecta a todos aquellos elementos probatorios que han podido ser conocidos e incorporados a raíz de la obtención ilegítima de otro elemento, o sea, a toda evidencia fruto de la ilegalidad”.<sup>49</sup>

Como consecuencia de la irregular obtención e incorporación al proceso, con menoscabo de la voluntad o dignidad humana, así como por engaños que inducen a la comisión

---

<sup>48</sup> Eduardo Jauchén, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* p. 614.

<sup>49</sup> Eduardo Jauchén, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* 615, 616.

de un delito, porque aceptar aquello resultaría aberrante y contrario al Estado Social de Derecho.

La prueba en un proceso debe ser el reflejo de un manejo diáfano y transparente dentro de las normas constitucionales y procesales, para que su resultado final sea fruto de una efectividad jurídica que no limite ni establezcan privilegios o prebendas para ninguna persona o sujeto procesal, en aras de alcanzar la justicia como fin último.

El maestro Jorge Zavala Baquerizo al comentar sobre la prueba ilegítima o ilegal expresa que:

no existe jurídicamente en el proceso y por ende no puede ser valorizada por el Juez, ni de manera positiva ni de manera negativa, simplemente no existe jurídicamente, se trata de una nulidad supra-legal o constitucional. No necesita para su estabilidad jurídica que medie un pronunciamiento jurisdiccional que de manera expresa lo declare nulo, pues por mandato constitucional esta prueba ipso jure es ineficaz jurídicamente.<sup>50</sup>

Es evidente que la teoría del fruto del árbol envenenado constituye una consecuencia de la regla de exclusión, que implica la invalidación de una prueba obtenida violando garantías constitucionales, incluyendo aquellas que han sido obtenidas con posterioridad y que son consecuencia de la primera, cuyo origen por repercusión jurídica también resulta inválida o carente de eficacia jurídica, conforme proclama nuestra Constitución Política de 1998 y el Código de Procedimiento Penal.

Esta garantía que constituye una de las reglas del debido proceso procura alcanzar al máximo la protección de los Derechos Humanos, en un proceso judicial neutralizando la arbitrariedad en las diligencias, para escoger el material probatorio, que permita una decisión ajustada a la realidad procesal y libre de vicios o irregularidades en la prueba.

---

<sup>50</sup> Jorge Zavala Baquerizo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Guayaquil, 2004, T. III, p 131, citado por José García Falconi, *El valor de la prueba ilegal e ilegítima*, 2002, Edilex S.A., Quito, p, 97.

La doctrina en mención tiene su origen en los Estados Unidos por el año 1920, época en la cual el máximo Tribunal de Justicia resolvió que no era válido intimidar a una persona para que entregase un documento a una autoridad, cuya existencia había sido descubierta como consecuencia del allanamiento ilegal realizado por la policía; y, el primer caso en donde la Corte de Estados Unidos, aplicando la doctrina en mención utiliza la expresión “fruit of the poisonous tree” es en el proceso “Nardote vs. United Status” en el año 1939. En aquel caso resolvió que debían excluirse de toda validez jurídica las pruebas que se “conocieron a raíz de una grabación a la conversación del imputado que se había efectuado ilegalmente sin autorización judicial”.<sup>51</sup>

#### **4.- Sistemas de valoración de las Pruebas**

Las pruebas en todo proceso judicial entraña un conjunto de elementos que introducidos conforme el ordenamiento jurídico, integrando un conjunto sincronizado que permite establecer los hechos suscitados, de forma tal que la aplicación del derecho resulta una respuesta lógica entre la premisa menor y mayor, para desembocar en una conclusión silogística.

Cuando hablamos de sistemas de valoración nos referimos al “conjunto ordenado de normas o principios, elementos o partes relacionados o coordinados entre si”,<sup>52</sup> que sirve para analizar y por ende conceder determinado valor a los medios de prueba, a través de los cuales se va estableciendo o estructurando la verdad procesal, para gracias a ellos declarar el derecho en un fallo, con suficiente solidez jurídica capaz de soportar cualquier recurso ulterior, ya sea ordinario o extraordinario.

---

<sup>51</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal...* p 628.

<sup>52</sup> Lexus: *Diccionario Lexus*. Trébol S. L. Bogota, 1997, p, 857.

Conforme observamos todo sistema de valoración descansa o se sustenta en la coordinación ordenada, relacionada con las normas o principios por los cuales se valora una prueba, de tal manera que cada elemento o medio incorporado al proceso aporta con su natural objetivo jurídico a un solo fin, que es aquel relativo al descubrimiento de la verdad.

Luego de esta especie de introducción, pasemos a ver los distintos sistemas de valoración del acerbo probatorio que se han sucedido en el tiempo, a saber:

#### **4.1.- Sistema legal de Valoración de la Prueba.**

Dentro de este conjunto ordenado de normas o principios cabe recordar que el legislador, basado en la experiencia de varios siglos establece reglas en forma extremadamente rigurosa de tal manera que la prueba, se convierte en un “modo de limitar la libre apreciación judicial en cuanto a la eficacia probatoria de los medios. Así por ejemplo, el sistema inquisitivo que aparece en el siglo XIV impuesto por la Iglesia en toda Europa Continental, es un catálogo de reglas y normas en cuanto al valor de las pruebas y a la forma de obtenerlas”.<sup>53</sup>

Bajo este sistema el jugador debe dictar sentencia conforme al valor que la propia ley le otorga a cada medio probatorio, es decir, estamos frente a un sistema tarifado que limita en buena parte la capacidad del juez, pues no le esta permitido un análisis libre de la prueba, porque el legislador en la misma ley prevalece con su voluntad sobre el juzgador en cuanto al valor de cada medio probatorio.

Pero también debemos resaltar que este sistema “surge de la protección al imputado, pues el inquisidor tenía amplias facultades de disposición respecto de la prueba, y el imputado

---

<sup>53</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 400.

ninguna dentro del proceso”,<sup>54</sup> por ello se afirma que ante semejante abuso del poder, fue necesario la intervención del legislador para limitar el poder del juzgador al momento de resolver la causa, utilizando los medios probatorios actuados en el proceso.

Se limita sobremanera la apreciación de los medios de prueba al juzgador lo que en gran medida genera inseguridad jurídica, porque la convicción sobre los hechos ocurridos lo impone las reglas fijadas por el legislador, aún cuando al juez “se le permita apreciar libremente la prueba, pero aunque él esté convencido por ese análisis libre, la prueba tarifada- gracias al sistema legal- le obliga a dictar sentencia conforme el valor que la ley le ha asignado a cada uno de los medios. La voluntad de la ley suple a la voluntad del juzgador”.<sup>55</sup>

La valoración legal de los medios de prueba bajo este sistema en buena parte determina que, “las pruebas llamadas legales no se desconecten totalmente de la libre apreciación del órgano judicial sin perjuicio que la fijación formal no sea otra cosa que la aplicación del derecho objetivo por parte del juez, como si se tratase de cualquier otra norma legal”.<sup>56</sup>

#### **4.2.- Sistema de Íntima Convicción para la Valoración de la Prueba.**

Históricamente debemos recordar que en el Continente Europeo a fines del siglo XVIII aparece “una revolución de las ideas en el tema de la prueba particularmente de las exposiciones de Beccaria, que propaga sus enseñanzas demostrando que la libertad del Juez para apreciar la prueba emana de la propia naturaleza al igual que la facultad de conocer del hombre, y consecuentemente con ello ataca la prueba tarifada”,<sup>57</sup> instituyendo

---

<sup>54</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 400.

<sup>55</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...*p. 399, 400.

<sup>56</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal...*p.217.

<sup>57</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 402



para el efecto a los jurados, que no tienen ningún reparo lógico en la apreciación de las pruebas, llegando incluso a razonar sin sustento en la misma.

Este sistema que resulta enteramente arbitrario y no reconoce limitación alguna porque “el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos y aún contra la prueba de autos”,<sup>58</sup> lo que demuestra que el jugador no tiene reglas para establecer la verdad sobre los hechos delictivos, porque interesa sobre manera lo que él piensa, reflexiona y deduce, más no la verdad que arroja el proceso; con el agravante de encontrarse liberado de explicar o dar razones sobre su convicción del caso, peor aún de fundamentar su fallo predominando el subjetivismo, sobre lo material o real que distorsiona la verdad e impone hasta el capricho del juzgador.

La libre convicción según la doctrina europea es un “método especial de análisis de la prueba, es más bien una cuestión de exactitud en el léxico, que de conceptos fundamentales”,<sup>59</sup> donde se permite una discrecionalidad para admitir o interpretar la prueba contrariando la rigidez que tenía el sistema legal de valoración, porque la libre convicción “no es sino un régimen voluntarista de apreciación de la prueba, paralelo con el de derecho libre preconizado para la interpretación de la ley”,<sup>60</sup> apreciación que no la comparto porque la valoración de la prueba no es cuestión de voluntad sino de lógica, coherencia, racionalidad que permite ubicar el objeto del proceso en armonía con las pruebas y, obtener un resultado que observado por todos ya sea Jueces o justiciables, demuestra sujeción con la ley y la realidad de los hechos.

En este caso vemos que el Juez incluso puede proclamar a su arbitrio que se encuentra probado los hechos, por el trato personal con el acusado o la víctima, adquiriendo una

---

<sup>58</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal...* p.226

<sup>59</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal...* p.227

<sup>60</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal...* p.228

convicción o convencimiento de tipo moral sobre la existencia de los hechos, por ello se dice que no:

tienen porque apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al Juez aún por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser contraloreada a posteriori; basta en esos casos con que el Magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desenvolver lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida”<sup>61</sup>.

Esto quiere decir que al resolver una causa no interesa los hechos probados porque hasta el Juez, aporta con su labor como sujeto procesal interesado incorporando y valorando pruebas conocidas por él, sin importar si existe o no lógica sobre su razonamiento el mismo que no tiene opción para ser controlado a posteriori, imperando obviamente el abuso porque no existe la obligación de fundamentar su resolución, sino únicamente predomina la convicción moral del juzgador, pues bajo este sistema de valoración le dice “tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún contra la prueba de autos”,<sup>62</sup> consagrando la más amplia arbitrariedad del juzgador, para hacer y deshacer las cosas en un proceso judicial en donde a no dudarlo, las pasiones, la animadversión y hasta la arrogancia del Juez permite poner un sello de subjetividad a los fallos o sentencias.

#### **4.3.-Sistema de Sana Crítica Racional para la Valoración de la Prueba.**

Nuestro Procedimiento Penal en el Artículo 86 proclama que “Toda prueba será apreciada por el Juez o Tribunal conforme las reglas de la sana crítica”, es decir, establece cual ha de ser el método que todo juzgador debe aplicar para valorar los medios de prueba en procura de encontrar la verdad procesal sobre los actos materia del pleito.

---

<sup>61</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal...* p.227

<sup>62</sup> Juan Isaac Lovato, *Programa Analítico de Derecho Procesal ...* p.228

Este sistema tiene su origen en la legislación española, luego se expande por el resto del mundo hasta llegar a América, consiste en “el conjunto de reglas que proporciona la lógica, la experiencia común y la psicología para el análisis crítico del material probatorio, al momento de dictar una resolución Jurisdiccional”.<sup>63</sup>

Entre tanto, Alfredo Vélez Mariconde dice que la libre convicción y sana crítica racional son equivalentes, pues:

consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como las relativas al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio, todo se puede probar y por cualquier medio) y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica; de la psicología y de la experiencia común.<sup>64</sup>

Eduardo Couture dice que la sana crítica no es un nuevo sistema de apreciación de la prueba, y el Juez tiene la libertad para apreciar la prueba, pero que debe hacerlo “mediante un razonamiento lógico y aplicando los datos que suministra la experiencia de la vida. Las reglas, pues, de la sana crítica no son otra cosa que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas variables en el tiempo y en el espacio”.<sup>65</sup>

El sistema de sana crítica racional impone ciertas cosas que contribuye a generar seguridad jurídica, que es un derecho civil establecido en el No 26 del Artículo 23 de la Constitución Política de 1998, debido a que en la decisión de un Juez- de toda autoridad- tiene que exponerse por escrito las razones que lo han llevado a tal o cual pronunciamiento, es decir, motivar, mencionando las “normas o principios jurídicos en

---

<sup>63</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal*...p. 404.

<sup>64</sup> Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Córdoba, 1981, T. I, p. 361, citado por Raúl Washington Abalos, “Derecho Procesal Penal”...p.404.

<sup>65</sup> Eduardo Couture, *Fundamentos de Derecho Civil*, Buenos Aires, 1942, p. 142, citado por Juan Isaac Lovato, “Programa Analítico de Derecho Procesal”... p.223.

que se haya fundado”, conforme establece el No 13 del Artículo 24 de la Carta Suprema de 1998.

La sentencia por obvias e indiscutibles razones debe sustentarse en medios de prueba debidamente incorporados y valorados, sin que tenga cabida la subjetividad o arbitrariedad del juzgador, lo que a su vez deriva en el principio de inviolabilidad de la defensa, permitiéndose el control jurisdiccional por el Superior, cumpliendo la función endo procesal y extra procesal de los fallos o resoluciones; todo esto porque:

En el proceso penal se trata de juzgar un hecho del nombre, por lo cual puede invocarse todos los conocimientos humanos para establecer la verdad. Las leyes naturales, los usos, las costumbres del comercio y de la industria, las reglas técnicas, los principios de las ciencias (matemáticas, químicas, etc.) pueden utilizarse con el objetivo de conocer, comprobar y apreciar los hechos sometidos en el caso concreto a la decisión del juez<sup>66</sup>.

Los límites para valorar un medio de prueba son los principios del pensamiento guiados por la higiene mental, por una lógica aplicada a las cosas que permite extraer una conclusión que es el resultado coherente de las pruebas en que se sustenta; sistema en virtud del cual el juzgador, si bien no tiene reglas que limiten su posibilidad de convencimiento, no goza de libertad absoluta para valorar los recaudos procesales; al contrario, su libertad gira en torno a las normas que gobiernan el recto entendimiento humano, de tal forma que una resolución o fallo dictado por un juzgador goza de una debida coherencia jurídica.

La lógica como vemos es la esencia de la sana crítica racional que se convierta en “instrumento necesario para dar coherencia a la serie de argumentos conceptuales que intelectualmente se enlazan. Es la guía del razonamiento. Y a la vez la razón es objeto de

---

<sup>66</sup>Eugenio Florian , *De las Pruebas Penales*, Buenos Aires, 1945, p. 112, citado por Abalos Raúl Washington, “Derecho Procesal Penal”...p. 405.

estudio para verificar como esta dirigida hacia la verdad”,<sup>67</sup> elementos por medios de los cuales se investiga la manera coherente para llegar a la verdad, en procura de evitar el extravío del razonamiento que genere un resultado diferente al que arroje los recaudos procesales.

En la sana crítica las argumentaciones intelectuales tienen perfecta cabida conformando un todo coherente, armónico; y, esto responde a que “toda actividad cognoscitiva del hombre permite adquirir verdades determinadas, y supone la capacidad del entendimiento para poder inferir de aquellas verdades, otras verdades. Si no fuera así, el hombre no podría avanzar en los distintitos estadios del conocer ni tampoco podría probar la verdad que ha descubierto o ha conocido”.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...* p. 408.

<sup>68</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal...*p. 407.

### **CAPITULO III**

#### **DE LOS INDICIOS Y LAS PRESUNCIONES**

Desde el inicio de toda actividad procesal se va construyendo una tesis jurídica para lo cual habrá de concurrir un conjunto de elementos, que irán aportando elementos en procura de ratificar o desvirtuar las imputaciones iniciales, que luego se convertirá en acusaciones formales, constantes en un dictamen fiscal acusatorio o en un auto de llamamiento a juicio, para concluir en prueba propiamente hablando ante el Juzgador, y con ello se dictará una sentencia condenatoria o absolutoria.

Para alcanzar ese fin que persigue el proceso judicial penal “las presunciones que el juez o tribunal obtengan en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”, conforme así lo exige el Artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, indicios que permitan “presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables”, bajo las exigencias que establece el Artículo 88 del cuerpo legal antes invocado, conforme lo veremos más adelante.

Es decir, los Artículos 87 y 88 de Código de Procedimiento Penal nos ubican en el escenario, relativo a los indicios y las presunciones que genera toda actividad procesal, gracias a lo cual el Fiscal, el Juez o Tribunal, dictará su resolución o fallo en mérito de lo aportado al proceso.

Al efecto, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, sobre el tema en comentario en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 2, de enero-abril 2000, p. 439, expresa lo siguiente:

el tribunal a quo se consagra a la mera enumeración y reproducción descriptiva, sin valorizar ni formular juicio crítico sobre las actuaciones procesales, incluyendo lo dicho por las partes, en la audiencia pública de juzgamiento; y, al final, para resolver la causa, en reducido e insustancial espacio, carente de motivación razonada como exigen los artículos 454 y parte final del 333 del Código de Procedimiento Penal, solo enunciar que “de todo lo considerado y de análisis prolijo(

¿) del proceso y su estado, llega a la conclusión de que el sindicato se dedicaba habitual a prestar dinero (lo cual es verdad) cobrando interés superior a los permitidos por la Ley (de lo que no hay prueba legal eficiente) pruebas que establecen indicios ciertos de haberse cometido del delito de usura” agregando de seguido de forma escueta, “sin que los fundamentos esgrimidos por la defensa tengan aceptación y asidero legal (sin decir porqué) ya que de autos consta, dice, (sin precisar cuáles y de que valor) la prueba que demuestra la autoría y responsabilidad de la procesada. Como se aprecia, sin la existencia de prueba legal, relativa a la infracción comprobada conforme a derecho, los meros indicios a los que alude el fallo, no pueden ser base para una condena tanto que esos indicios no son premisa para la presunción, ni tiene en este proceso el carácter de múltiples (varios) relacionados, concordantes, unívocos y directos, porque lo cierto e indubitable en la causa examinada son los contratos de mutuo (pacta sunt servanda) con carácter oneroso al libre arbitrio de los contratantes, esto es, con carga de interés, pero cuya cuantía o tasa no ha sido probada, excepto la tasa a la que alude los deponentes... Se descubre entonces la carga subjetiva del Tribunal Penal con deducciones al margen de la verdad procesal, sin que además se aprecie en la sentencia demostraciones de sana crítica, como ejercicio de la razón, para con lógica y congruencia, sin malicia, arribar a la certeza que en el presente enjuiciamiento no se ha justificado dolo en los préstamos.

Antes de entrar al estudio pormenorizado del indicio y las presunciones, debemos aclarar que la “presunción no es un medio de prueba porque, entre otras razones, le falta la finalidad de ésta, es decir no lleva al Juez a la convicción, sobre la existencia del hecho, o sobre la intervención del inculcado en el mismo. La presunción es una conclusión a que arriba el Juez, luego del examen de los indicios”.<sup>69</sup>

Por su parte el indicio es “un hecho singular, legalmente introducido al proceso que en conexión con otros indicios y con el objeto del proceso permite al Juez establecer la relación causal entre el acto y el autor”.<sup>70</sup>

### **1.-Los Indicios y las Presunciones como Elementos y Consecuencia de la Actividad Probatoria.**

En primer lugar debemos indicar que la relación entre los indicios y presunciones, es equivalente a causa y efecto, siendo que el indicio es lo material, lo real y lo primigenio;

---

<sup>69</sup> Jorge Zavala Baquerizo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p.207.

<sup>70</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p.222.

entre tanto, las presunciones la consecuencia del hecho material, es decir, es el resultado de los indicios.

Por ello se dice que “el indicio es un hecho, que se prueba así mismo o que se encuentra probado, y que permite por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable”,<sup>71</sup> de cuyo aporte se puede inferir otro hecho, hasta entonces desconocido, que surge como producto de la investigación procesal que encuentra concatenación y va revelando la verdad procesal paulatinamente sobre el acto típico.

Los indicios pueden indicar un hecho de manera terminante y necesaria, o simplemente de una manera probable o contingente, porque lo uno y otro, surge como consecuencia del elemento material suficientemente sólido, para generar convicción en el juzgador; esto, debido a que la naturaleza probatoria del indicio “surge como el fruto lógico de su relación con una determinada norma de experiencia, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario se toma como premisa menor, y una enunciación basada en la experiencia común funciona como premisa mayor”,<sup>72</sup> que culmina en una respuesta lógica, cuyo sustento es un hecho real ingresado al proceso por cualquier medio de prueba, observando las formalidades procesales y el objeto del proceso.

El acto histórico jurídico materia de la investigación penal requiere una reconstrucción para su valoración objetiva, porque necesita de una gama de elementos materiales para consolidar o desvirtuar el objeto del proceso, porque el indicio “constituye una circunstancia o hecho que, probado, permite médiante un razonamiento lógico, inferir la

---

<sup>71</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal*... p. 540.

<sup>72</sup> José Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, 1986, p. 203, citado por Raúl Washington Abalos “Derecho Procesal Penal”...p.541.



existencia o inexistencia de otros. Es la operación mental mediante la cual se pueden inferir circunstancias desconocidas tomando como base un hecho probado en una causa”.<sup>73</sup>

Es decir, existe una relación de causalidad que va de lo conocido-indicio- a lo desconocido- presunción- y con ello la verdad procesal aparece como producto de todos y cada uno de los elementos materiales, que gracias al devenir del tiempo se denomina elementos de prueba, y no medio de prueba como tradicionalmente se entendía al indicio. Además, el indicio permite partir de un razonamiento deductivo para llegar a una inducción; es decir, de lo universal se llega a lo particular y con ello se va extrayendo una respuesta de cada medio de prueba, que gracias al aporte individual de una versión, de un testimonio, del reconocimiento del lugar, etc., permite llegar a la verdad gracias a los recaudos procesales, “varios de los cuales van de lo particular a lo particular; es decir estamos frente a un raciocinio por analogía que aporta con una inducción que resulta también parcial y que permite obtener una probabilidad pero no una certeza, por ello para alcanzar esta última debemos recurrir a otros tipos de raciocinios más perfectos”.<sup>74</sup>

El indicio “proviene etimológicamente del latín *Index* que significa indicación, señalamiento, raíz que no se compadece con el sentido que le damos en el proceso penal, según el cual un hecho o elemento probatorio estaría señalando la existencia de otro”.<sup>75</sup>

Luego de haber abordado el significado de indicio debemos tratar aquello que se comprende bajo el término presunción.

---

<sup>73</sup> Prieto Ellero, *Certidumbre de las Pruebas en los Indicios Criminales*, Madrid, Tercera Edición, 1944, p. 63, citado por Eduardo Jauchen, “Tratado de la Prueba en Materia Penal”...p.30.

<sup>74</sup> Raúl Washington Abalos, *Derecho Procesal Penal*... p. 543.

<sup>75</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*... p 585.

Por la Edad Media se desarrolla el estudio de los indicios y de las presunciones, en donde el pensamiento de aquella época imprime su carácter hasta el siglo XIX, que generó una reforma muy profunda de la legislación procesal penal, etapa histórica que determinó una escasa importancia de los indicios dejando a libre criterio del Juez su interpretación, pero bajo ciertas reglas mínimas que procuraban orientar al Juez.

Ahora bien, “La presunción es la operación lógicamente de carácter inductivo más relevante; la presunción es una manifestación del razonamiento inductivo, por el cual de un hecho previamente comprobado se concluye en otro hecho cuya realidad se desconoce pero que, dada la relación que tiene con el hecho conocido y probado en que se funda, es probable que haya sucedido”.<sup>76</sup>

Toda conducta típica es el resultado de una fase interna y externa, en virtud de las cuales se desarrolla la manera como ha de buscarse el resultado adecuado por el sujeto activo del delito, que permite identificar a sus responsables y su participación en cualquiera de los grados, ya sea como autor, cómplice o encubridor.

El sujeto activo del delito, al igual que sus partícipes o colaboradores- si cabe el término- procura evitar o dejar alguna evidencia que revele su participación; sin embargo, siempre ha de existir una huella, una evidencia que denote la ejecución del acto típico así como de sus partícipes, pues cabe recordar aquella frase muy difundida en nuestro medio “no hay crimen perfecto”, y en uno u otro caso, la evidencia será más palpable en donde la experiencia del investigador, la del propio Fiscal y hasta del Abogado, permitirá reconstruir imaginariamente los hechos, para identificar a sus responsables o partícipes.

Sobre lo mencionado cabe entonces afirmar que la presunción “es una inferencia lógica; es una operación mental que realiza el juez a base de los indicios constantes en el

---

<sup>76</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p. 212.

proceso. En consecuencia la presunción no es ni prueba, ni medio de prueba, es una conclusión lógica que, a base de las reglas de la experiencia y de los principios científicos elabora el Juez; es una manifestación objetiva del razonamiento del Juez”.<sup>77</sup>

Por consiguiente, la presunción es la consecuencia del indicio; es decir, del hecho conocido se extrae un resultado lógico, por ello se dice que el indicio es lo material, lo real y objetivo; entre tanto, la presunción es propiamente subjetiva, es la consecuencia lógica que surge de la apreciación que hace el Juez sobre los indicios, sin permitir la arbitrariedad, pues lo que guía es el recto entendimiento humano, porque el razonamiento es “la operación mental por la cual el hombre entra al conocimiento de lo desconocido a partir de hechos conocidos, se manifiesta a través del argumento, que es su revestimiento exterior ”,<sup>78</sup> razonamiento que puede ser deductivo o inductivo, es decir parte de lo general a lo particular o viceversa, y permite arribar a conclusiones particulares por medio de la inducción.

Para llegar a una conclusión acertada el razonamiento tiene a su haber tres clases de operaciones intelectuales, a saber: la perfecta, la imperfecta y la reconstructiva, conforme dice Jorge Zavala.

Interesa a nuestro estudio la inducción reconstructiva que es “aquella por la que se hace el estudio particular de cada hecho, esto es, que se pasa de un hecho particular, a otro hecho particular para luego por la conexión que existe entre esos hechos particulares, concluir en un hecho de carácter general a base de la experiencia o de la ciencia. Este es

---

<sup>77</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p. 208.

<sup>78</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p. 211.

el razonamiento característico del Derecho; es el razonamiento Judicial por excelencia.”.<sup>79</sup>

No debemos olvidar que las presunciones clásicamente se dividen en: legales y de hecho, siendo que estas últimas son las “presunciones judiciales, pues son las que extrae el Juez de los hechos particulares debidamente probados que se encuentran en el proceso.”<sup>80</sup>

Para llegar a conocer la realidad procesal debemos contar con varios indicios y de éstos obtener conclusiones lógicas que permitan confirmar, consolidar o desvirtuar según el caso, las imputaciones o acusaciones de orden penal, en base a un razonamiento inductivo, esto es de “un hecho particular a otro hecho particular para arribar a una conclusión general en un caso concreto. Lo que se pretende es descubrir la relación entre acto y autor del delito”.<sup>81</sup>

## **2.- Valoración Jurídica de los Indicios y de las Presunciones.**

El Juez o Tribunal obtiene las presunciones del proceso en virtud de los indicios –hecho real- que se incorporan por los medios de prueba, y que deben ser probados, graves, precisos y concordantes, y vale recalcar que “Basta que consten en el proceso las bases (indicios) para que el juez pueda inferir la presunción y éste tenga reconocimiento jurídico fundamentado en la competencia que tiene el Juez para ejercer la función de administrar justicia como titular del órgano jurisdiccional penal”.<sup>82</sup>

Todo lo indicado necesariamente involucra que las presunciones tiene un valor específico cuyo soporte son los indicios que deben ser probados; gracias a los cuales se va construyendo una tesis jurídica sobre los hechos sometidos a conocimiento del Fiscal,

---

<sup>79</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*....T. III, p, 212.

<sup>80</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*....T. III, p, 212

<sup>81</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* ... T. III, p, 215

<sup>82</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* ...T. III, p, 215

Juez o Tribunal, aporte que lo hace los elementos de convicción o la prueba estrictamente hablando; siendo que los indicios, es decir los hechos reales y probados siempre tienen la calidad de elementos actuales o presentes que permiten alcanzar convicción o certeza sobre el objeto del proceso penal, y esto responde a que “el indicio es realidad fáctica llevada al proceso legalmente y sólo es indicio cuando mantiene la doble relación con el objeto del proceso y con los otros indicios”.<sup>83</sup>

Los indicios que se incorporan al proceso por los elementos de convicción y luego con la prueba, alcanzan el valor jurídico para establecer convicción o certeza, ya sea del Fiscal, Juez o Tribunal, para así emitir dictamen fiscal, auto de llamamiento a juicio, sentencia condenatoria o absolutoria .

En este pasaje de nuestro trabajo cabe reiterar que “los indicios pertenecen al mundo físico, son materiales, objetivos y se pueden apreciar por los sentidos; más aún, en algunos casos los indicios son concluyentes ya que son los únicos hechos o circunstancias de las cuales se puede, mediante una operación lógica, inferir la comisión de un delito”.<sup>84</sup>

Siendo el indicio un hecho singular legalmente introducido al proceso, puede llegar ya sea en virtud de una versión, testimonio, prueba documental, etc.; tiene relevancia jurídica penal cuando goza de conexión con el objeto del proceso y se relaciona con los otros indicios; es decir “la pertinencia del hecho en relación con el objeto del proceso y la conexión lógica de ese hecho con los otros hechos, lo que le da la característica jurídica al indicio, lo que permite que sea indicio”.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* ...T. III, p, 228.

<sup>84</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*... V. II, p. 173.

<sup>85</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*... T. III, p, 222.

La presencia de los indicios por medio de los elementos de convicción o de la prueba permiten al Fiscal o al Juzgador, alcanzar la convicción o certeza, en su orden; pero también conviene aclarar que “el indicio, en relación con otros indicios y con el objeto del proceso, lo lleva al Juez a la presunción de la relación causal entre el acto y el autor. El indicio no es capaz de establecer la presunción de culpabilidad, ni la presunción de la existencia del delito. Los indicios sólo pueden llevar al Juez a presumir el nexo causal entre el acto delictivo y el autor”.<sup>86</sup>

Los indicios al llegar al proceso además de ser pertinentes con el objeto del proceso, requieren ser graves, precisos y concordantes, sometidos obviamente a prueba para confirmarlos o desvirtuarlos.

El indicio es grave “porque los hechos conocidos (indicios) sobre los que se fundamenta la presunción obliga a extraer como consecuencia el hecho desconocido que el Juez busca.”,<sup>87</sup> de tal manera que el hecho único no es capaz de ser grave, porque requiere de la colaboración o del auxilio por así decirlo, de otros para generar relevancia procesal; más, la realidad procesal y la obligación de que impere la justicia exige aceptar determinadas excepciones, en donde los indicios no son varios, como el caso del pronunciamiento de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que consta en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 1, septiembre-diciembre 1999, p. 174, que en su parte pertinente expresa:

**TERCERO.**-La Sala no tiene facultad para revisar las pruebas que constan en el proceso ni la convicción del Tribunal que expresa los fundamentos de la apreciación de las mismas. El Tribunal Penal en la sentencia, analizando sobre la responsabilidad del procesado estima como “prueba clave” la declaración presumarial y el testimonio propio de Teresa de Jesús Cifuentes Ayala, que asevera que fue la única persona que vio y constato que su propio hermano Olger Galo Cifuentes Ayala dio muerte a su conviviente Edgar Arcentales, mediante un disparo de una

---

<sup>86</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III; p, 223.

<sup>87</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p, 231.

<sup>87</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p, 231.

carabina de perdigones. Al respecto los Artículos 107 y 108 del Código de Procedimiento Penal disponen que no se recibirá el testimonio del cónyuge, ni de los parientes de este comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pero, admiten la posibilidad que si de hecho se la ha recibido: "el Juez es libre de apreciar el grado de credibilidad de tal testimonio" existen diferentes parámetros para la apreciación, de la prueba testimonial en materia civil que en materia penal, así, la prueba de parientes en aquellas son impugnables sólo cuando pretenden ser a favor, pero algo de esta misma orientación también hay en lo penal, cuando el ilustre maestro italiano Carnelutti expresa que la prueba testimonial es uno de los vestidos de lo civil prestados para que use lo penal. El juzgador en la sentencia ha hecho uso de su facultad estatuida en los Artículos 63,64 y 67 del Código de procedimiento Penal y no ha violado ley alguna al condenar al procesado a base de un sólo testimonio que ha sido apreciado en conjunto con circunstancias que no dejan de ser indicios, como la de haber sido encontrado el cadáver en el patio de la casa donde también habitaba el hechor. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, estimase improcedente el recurso interpuesto por el procesado, se lo declara así y se dispone que se devuelva el proceso al Tribunal Penal para la ejecución de la sentencia. Notifíquese.

El indicio es preciso "porque la presunción no puede fundamentarse en otras presunciones, esto es, no puede ser difusa o capaz de adecuarse a muchas circunstancias.

El indicio no puede ser solo preciso, ni solo específico, concreto".<sup>88</sup>

El indicio, es concordante porque "se relaciona o enlaza con otro, es decir, un hecho probado se relaciona o se enlaza con otro, es decir, un hecho probado se relaciona con otro hecho probado y por ser ambos pertinentes con el objeto del proceso permiten la elaboración de la presunción".<sup>89</sup>

Cabe mencionar que los indicios deben ser probados y conforme hemos mencionado al ingresar al proceso por los medios de prueba, cumpliendo con las formalidades que la ley exige, debe el Juez o Tribunal valorarlos conforme las reglas de la sana critica, para extraer una conclusión lógica suficientemente sólida "Pero es necesario tener presente que primero el Juez valora el medio de prueba que llevo al indicio al proceso para establecer su validez jurídica y, posteriormente, valora el indicio como fundamento de

---

<sup>88</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p, 231.

<sup>89</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p, 231, 232.

una presunción, esto es, si es suficiente para establecer la presunción relacionada con el nexo causal entre el acto y el autor”.<sup>90</sup>

### 3.- Requisitos Formales de los Indicios y de las Presunciones.

Conforme venimos manifestando el indicio es lo material, lo real que ingresa al proceso. El Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal en su primera parte proclama “para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario”, y se detalla varios requisitos o condiciones que deben cumplirse ineludiblemente y que lo analizaremos más adelante

Compartiendo el criterio del maestro Jorge Zavala Baquerizo, la presunción tiene como función única la de establecer el nexo causal entre la infracción y su autor o responsables; es decir, por medio del hecho material incorporado al proceso se infiere al vínculo, la unión de una cosa con otra, para alcanzar la convicción o certeza sobre la participación del acusado (s) en el tipo penal materia del proceso, en virtud de un ejercicio intelectual guiado por la higiene mental, es decir por la sana crítica.

Al efecto, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sobre el tema en comentario en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No 15, mayo- agosto 2004, p. 5083, en su parte pertinente expresa lo siguiente:

El considerando cuarto de la sentencia deviene arbitrario por calificar como **“un cuadro procesal que encierra toda prueba”** y del cual el Tribunal inferior así mismo de manera subjetiva, afirma que deduce con certeza la existencia de una banda de sujetos dedicados al cometimiento de robo calificado, ya que actúan en pandilla, con armas de fuego y en la que esta inmersa Rosa Tejedor Ramón y es quien planifica el asalto a la casa de Marcillo”, para de seguido inferir que **“todos (los detenidos por la policía) estaban dedicados a cometimiento de robo, pero no lo efectuaron, no se dio ni la tentativa de este robo”**, afirmaciones que no teniendo soporte probatorio en autos como imperativamente exige la ley: Artículos 61,157,215,261,326 del Código de Procedimiento Penal, configuran en el considerando, conclusión inobjetiva, violatoria de estas normas legales y del Artículo 108 ibidem, por contravenir expresamente a su texto ya que las diligencias procesales a las que se refiere el fallo

---

<sup>90</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal...* T. III, p, 232.



impugnado no son jurídicamente eficaces para demostrar conforme a derecho que la recurrente Tejedor Ramón sea integrante de la asociación que según el informe policial y las declaraciones inadmisibles de co-sindicados se habría formado para atentar contra las personas o las propiedades. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, estima procedente el recurso de casación interpuesto, y conforme al Artículo 382 del Código de Procedimiento Penal lo declara así, para enmendar la violación de los preceptos ya indicados de esa ley incluyendo el previsto en el Artículo 108 ibiden y con ello, absolver a Segunda Rosa Tejedor Ramón. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen y notifíquese.

Para alcanzar la verdad procesal se requiere ineludiblemente sustentarse en los indicios y, gracias a dichos elementos materiales o reales construir un silogismo indiciario, cuya conclusión es la presunción que se integra por dos premisas: una mayor y otra menor, siendo que la primera “está constituida por hechos evidentes que se relacionan con datos experimentales o de vivencia diaria”,<sup>91</sup> entre tanto, la segunda “es el dato del indicio ya probado en el proceso”,<sup>92</sup> por último, tanto de la premisa mayor y menor se obtiene una conclusión que es “la presunción que racionalmente surge del trabajo mental pero que en realidad no constituye prueba penal”.<sup>93</sup>

Es decir, condición primigenia es la existencia de la infracción conforme a derecho para luego, entrar a establecer el nexo causal cuando el Juez tenga la convicción o certeza que el delito se ha demostrado o probado su existencia; y, esto debido a que “es presupuesto necesario para la vigencia de las presunciones que, previamente, en la Instrucción Fiscal, se haya establecido la existencia jurídicamente perfecta del delito que es el objeto del proceso”.<sup>94</sup>

La imputación a uno o varios sujetos responsables en ocasiones puede ser establecida por medios directos o indirectos, siendo que en el primer caso no existe ningún problema

---

<sup>91</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, V. II...p, 174.

<sup>92</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, V. II...p, 174.

<sup>93</sup> Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, V. II...p, 174.

<sup>94</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. ..T. III, p, 239, 240.

para identificar a sus responsables, entre tanto, en el segundo evento es necesario que el Juez infiera de ciertos indicios dicha situación y, entonces se dice que es una relación “indirecta o compleja porque el Juez necesitaba examinar todos y cada uno de los indicios para concluir presumiendo. Por lo tanto, la relación entre el acto y el autor solo puede surgir a la vida jurídica procesal cuando ya consta en el proceso comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, comprobación que, como se ha dicho, se la hace en la Instrucción Fiscal”.<sup>95</sup>

El No 2 del Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal a su vez se exige: “Que las presunciones se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones”; esto quiere decir, que las presunciones deben basarse en hechos reales, objetivos que hayan llegado al proceso en virtud de los medios de prueba, pues no se acepta la presunción de las presunciones.

De tal manera que el elemento material que ingresa al proceso por medio de la prueba, debe ser pertinente, cumplir con las formalidades de ley y permitir que la parte en contra de quien se presenta la contrarié para así garantizar una plena igualdad entre las partes litigantes, sin dejar en indefensión a nadie conforme lo exige el No 17 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998.

Sobre la base de lo indicado anteriormente debemos manifestar que nuestro Código Adjetivo Penal en el No 3 del Artículo 88, establece que los elementos reales, materiales, introducidos al proceso, es decir los indicios que sustenten o fundamenten cada una de las presunciones de las que extrae una conclusión de carácter penal, debe ser: varios, relacionados con el asunto materia del proceso y con los otros indicios, deben ser

---

<sup>95</sup> Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*...T. III, p, 240,241.

concordantes entre sí; sumado a lo cual se exige que esos indicios también sean unívocos y directos.

El indicio para fundamentar una presunción requiere de pluralidad, es decir que sean varios; y, esto tiene su razón de ser, porque un solo elemento real introducido al proceso no es suficiente, porque puede generar ambigüedad o una presunción que fácilmente sería vulnerada.

Que sean varios los indicios para sustentar una presunción responde a la necesidad de erradicar los errores judiciales, y con ello evitar condenar a un inocente o absolver a un culpable.

Manzini citado por Jorge Zavala Baquerizo en la obra tantas veces mencionada, aconseja que los operadores de justicia para valorar los indicios lo realicen en conjunto, porque singularmente considerados no prueban, y al contrario, reunidos si prueban, de allí que nuestra legislación procesal penal, contempla la pluralidad de los indicios para extraer una presunción, criterio que conforme el fallo mencionado en líneas precedentes en buena hora a variado.

Los indicios que obran en el proceso deben ser relacionados con el asunto materia del proceso y con los otros indicios; es decir, concordantes para ir construyendo en forma apropiada una tesis jurídica consolidada sobre la forma como ocurrieron los hechos, cuidando además que no sea producto de una imaginación que genere arbitrariedades del juzgador, al valorar los indicios que conforme exige nuestro ordenamiento procesal penal debe ser bajo las reglas de la lógica, la experiencia, el conocimiento, evitando ser engañados en la relación de los hechos con el objeto del proceso.

Los indicios incorporados al proceso deben ser unívocos de tal forma que unidos o entrelazados unos y otros, alcancen una sola conclusión suficientemente sólida y

sustentada, sin ofrecer un abanico de opciones, porque de ser así aquello desnaturalizaría la esencia de los indicios.

Gracias a la univocidad de los indicios se puede llegar a conocer el hecho histórico jurídico, y para ello se requiere como condición que todos los hechos materia de los indicios conduzcan a una sola conclusión lógica jurídica, en donde no tiene cabida cualquier otra alternativa sino únicamente aquella, que es razonablemente sólida sin provocar diversas conclusiones.

Ahora bien, si los indicios son unívocos aquello permite también alcanzar la calidad o categoría- si cabe el término- de directos “de modo que conduzcan a establecer lógica y naturalmente”, en atención a lo dispuesto en el Artículo 88 del Código Adjetivo Penal, lo que significa que se rechaza el indicio mediato, que resulta de la inferencia de otro; y esto se debe a que introducido el hecho objeto del indicio, el Juez cuente con el material suficiente para establecer, la relación de manera natural, gracias a un razonamiento guiado por las reglas de la sana crítica.

Por último, la presencia de varios indicios relacionados y directos permiten al Juez o Tribuna alcanzar la certeza conforme establece el Código de Procedimiento Penal, en su Artículo 304.A en una sentencia condenatoria; por ello nuestra legislación en forma muy acertada recoge el indicio directo como uno de los requisitos para establecer el nexo causal entre la infracción y sus responsables.

Al efecto, la Primera Sala de lo de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador sobre el tema en comentario en la Gaceta Judicial Serie, XVII, No 13, septiembre-diciembre 2003, pp. 4230,4231 en su parte pertinente expresa lo siguiente:

CUARTO.- Del examen de la sentencia sobre la que versa el recurso, viene en conocimiento de esta Sala que sin motivación explicativa de sustento, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, señala que en su considerando segundo, que con las

declaraciones de los testigos... la querellante ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de la querella, lo cual no hace otra cosa que ratificar la misma apreciación superficial del Juez que expidió la sentencia de primera instancia. Sobre el particular, la Sala reitera anteriores pronunciamientos, según los cuales por excepción, debe contrastar el fallo recurrido con el acervo probatorio de las partes para comprobar si el juzgador valoró o no la prueba en sana crítica, única forma de calificar la legalidad o trasgresión de la ley en la sentencia...El Juez no puede decidir la causa con lectura literal y superficial del testimonio, sino desentrañando su contenido en relación con el de cada pregunta y de cada respuesta, entrelazando todas las atestaciones de cargo y descargo en armonía o discordancia con la cuestión de fondo y circunstancias del hecho que se acusa, para con análisis integral y racional de aquel acervo, decidir con convicción y certeza, con lógica y congruencia, la tutela de derechos quien corresponda en justicia, bien entendido que toda decisión judicial apegada exclusivamente a la literalidad de las palabras de un testigo, sin tener en cuenta su intención, contradicción o pasión frente a los litigantes, deviene ineficaz para aquel fin, que se trastoca en acto injusto.

#### **4.- Las presunciones que generan los elementos de convicción.**

Sobre este punto materia de nuestro trabajo es muy posible encontrarnos con criterios diametralmente opuestos al nuestro que a continuación se detalla; más, justamente se torna importante abrir un abanico de opiniones con el afán de confirmar o desvirtuar los mismos.

Luego de haber ubicado con precisión aquello que significa indicios y presunciones dentro del proceso judicial, y de ésta manera evitar la confusión entre lo uno y lo otro, debiendo para el efecto reiterar que el indicio es el hecho real, que ingresa al proceso cumpliendo con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal; y, de ese hecho real se obtiene una consecuencia, fruto del razonamiento que encuentra en el objeto del indicio su respaldo jurídico.

Las diligencias que se practican durante la etapa de Instrucción Fiscal, llámese: versiones del imputado o de terceras personas, reconocimiento del lugar de los hechos, examen pericial del objeto o instrumento utilizado para ejecutar el acto, entre otros, introducen elementos reales al proceso penal por ejemplo la determinación de la persona que tiene el control del tipo penal materia del juicio y, sus participantes -en caso de existir- puede y de hecho surge de personas que observaron su realización; de igual

forma, el médico legista establece por medio del examen pericial la incapacidad del ofendido producto de las agresiones recibidas.

De tal forma que en la referida etapa procesal también encontramos los llamados indicios, pues si revisamos el Artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, en su parte pertinente establece que “si llegare a poder del Fiscal elementos, que permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciara la Instrucción Fiscal”; por la presencia de partes integrantes de una cosas, tal cual se encuentra definido el término elemento.

Es decir, el indicio que se incorpora al proceso en virtud de un reconocimiento pericial, médico legal, grafológico, así como las versiones rendidas que sirven para conocer al responsable del acto del tipo penal materia de la investigación, es un elemento que sumado a otros sirve para que el Agente Fiscal atribuya una acción, un delito o participación de una persona (s); atribución que se realiza en virtud de un hecho material, no formal gracias al cual se dicta Instrucción Fiscal, iniciándose formalmente el proceso según establece el Artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, con la descripción del acto presumiblemente punible.

Por consiguiente, el Fiscal para tomar la decisión sumamente relevante y con ello atribuir la participación de una persona en un hecho punible, debe contar con varios elementos que respalden su decisión jurídica, indicios de los cuales se extrae una y otra presunción que concatenadas han de permitir al Fiscal, obtener una primera conclusión que con el devenir de las diligencias se irán consolidando o diluyendo, según el caso, particular que se reflejara al momento de emitir el dictamen respectivo, en donde se impone la obligación de valorar todo lo actuado por los sujetos procesales.

Los llamados elementos de convicción por ser hechos reales deben ingresar al proceso cumpliendo determinadas formalidades y observando condiciones mínimas de validez, caso contrario de no ser así el proceso sería una verdadera anarquía, afirmación la nuestra que tiene respaldo en lo consignado en el Artículo 80 de Código de Procedimiento Penal, que dice “Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna”, ineficacia que se extiende a todas las pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, “no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”.

Esto quiere decir que el Fiscal para valorar los hechos reales incorporados al proceso, debe aplicar un razonamiento lógico, coherente entre la parte material y la subjetiva que estructura todo tipo penal, ya sea para iniciar un proceso o para emitir su dictamen acusando o absteniéndose, según los indicios existentes que son el antecedente de las presunciones, por ello se dice que “Las disposiciones relacionadas con la prueba serán observadas y cumplidas en el juicio, durante la Instrucción Fiscal, la Etapa Intermedia y el Juicio, en lo que fuesen aplicables”, conforme así lo contempla el Artículo 90 del Código de Procedimiento Penal.

Disposición señalada que a su vez nos ubica en otro escenario regulado por el propio Código Adjetivo Penal, relativo a las pruebas entre las cuales se cuenta que las presunciones deben basarse en indicios probados, graves, precisos y concordantes, que permitan presumir el nexo causal entre el acto y el autor o participe, debiendo probarse todos los hechos y circunstancias que interesan al caso.

Elementos que obviamente deben ser valorados conforme las reglas de la sana crítica, es decir del recto entendimiento, la experiencia, el conocimiento, pues no se podría aceptar ni remotamente que el Fiscal tenga plena libertad para valorar su arbitrio los elementos

de convicción, pues aquello rayaría en la libre convicción, que es un sistema de valoración superado hace varios años atrás.

Por ello, el Fiscal en la etapa que le corresponde debe ir estableciendo cada uno de los elementos que estructuran un tipo penal, para en un momento señalado conforme las reglas de la lógica alcance lo desconocido, para lo cual requiere examinar cada hecho relacionado con el objeto del proceso, estableciendo una conexión con los otros indicio y así ir obteniendo una inferencia que va de un hecho particular a otro hecho también particular, hasta culminar con una conclusión lógica.

La existencia del delito y los fundamentos graves que permiten presumir que el imputado es autor o participe de la infracción, sirven de antecedente para el dictamen acusatorio, con los demás requisitos que exige el Artículo 225 del Código de Procedimiento Penal.

Igual tarea le corresponde efectuar al Juez Penal luego de haberse realizado la audiencia preliminar, en cuyo caso tiene dos opciones jurídicas, a saber: dictar auto de llamamiento a juicio o sobreseimiento en cualquiera de sus modalidades. En el primero se exige “presunciones graves y fundadas, sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado- acusado debería ser- como autor, cómplice o encubridor”, en atención a lo establecido en el Artículo 232 Íbidem.

Para el efecto antes indicado el Fiscal imperativa e ineludiblemente debe analizar, razonar y valorar los elementos de convicción ingresados al proceso por las distintas diligencias practicadas y, aquella valoración no es ni puede ser arbitraria; al contrario, debe respaldarse en la coherencia, en la armonía de las cosas, para extraer una conclusión que no sea contraria a la naturaleza de las cosas.

De donde fluye que para dicho fin los indicios que aportan los elementos de convicción en la etapa de Instrucción Fiscal o en la etapa intermedia, deben ser determinantes para



que puedan ser calificados como tales, porque su análisis es una tarea propositiva en procura de conocer la realidad procesal, evitando incurrir en engaños producto de los sujetos procesales, para extraer una conclusión, una presunción firme, sólida que soporte el embate jurídico de cualquier análisis ulterior.

Cuando el operador de justicia dicta auto de sobreseimiento bajo cualquiera de sus modalidades, también debe hacer un análisis crítico de valoración o desvaloración de los recaudos procesales, deberá analizar la premisa mayor y la menor, confrontándola con los recaudos procesales para concluir si en efecto, se subsume o no el hecho acusado con el tipo penal que describe la Ley.

Para conseguir ese fin realiza un examen crítico que se refleja en el auto de sobreseimiento, resolución que también debe ser motivado, es decir, deberá especificar, determinar las normas o principios jurídicos en que se apoya, y además explicar la pertinencia de su aplicación a los hechos materia del proceso, conforme lo exige el No 13 del Artículo 24 de la Constitución Política de 1998, que contiene las reglas mínimas o básicas del debido proceso.

Todo esto en procura de respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza un Estado Social de Derecho como el nuestro, garantías constantes ya sea en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales, en las Leyes o la Jurisprudencia; derecho al debido proceso que se reitera en el No 27 del Artículo 23 de la Carta Magna de 1998.

Entonces, cuando los indicios reúnen todas las características señaladas en el Artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, son capaces jurídicamente de fundamentar una o varias presunciones, para establecer el nexo causal entre la infracción o acto típico y su autor o partícipes dentro de los diversos grados de orden penal, particular que se logra

luego de la crítica que el Fiscal, el Juez o Tribunal Penal hacen de los hechos reales incorporados al proceso, de donde se extrae una conclusión que imperativamente establece la verdad procesal.

## CONCLUSIONES

Hemos vistos que la actividad probatoria alcanza varias instancias del proceso penal y, que nos es patrimonio exclusivo de la etapa de juicio; al contrario, conforme se ha desarrollado en este trabajo, desde el instante mismo de ejecutado un acto típico, los sujetos procesales despliegan una serie de actividades reguladas por la ley, cuyo objetivo es aportar elementos de cargo o descargo, para imputar o descartar la atribución de un acto ilegal respecto a una personas determinada.

La actividad probatoria es el género de un universo investigativo que contribuye a confirmar o desvirtuar imputaciones de orden penal, que luego en un momento determinado se transformarán en elementos de certeza sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado; o, en su defecto generarán dudas, así como también certeza sobre la inexistencia del delito o sobre la participación del acusado, razón por la cual deberá recibir sentencia absolutoria.

Los actos procesales que se realizan en las etapas de: instrucción fiscal, intermedia y de juicio, constituyen una verdadera actividad probatoria, porque el Código de Procedimiento Penal, al referirse a los elementos de convicción que son todas las diligencias practicadas en las dos primeras etapas del proceso penal, permiten que el Fiscal, o el Juez en su dictamen o auto resolutorio, en su orden, proclamen la presencia de datos “relevantes sobre la existencia del delito y fundamentos graves que le permita presumir que el imputado es autor o partícipe de la infracción”, conforme establece el Artículo 225 del Código de Procedimiento Penal; en igual sentido, el Juez dictará auto de llamamiento a juicio, cuando considere que “de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la

participación del imputado como autor, cómplice o encubridor”, dice el Artículo 232 Ibidem.

Para tomar las decisiones jurídicas antes mencionadas el Fiscal o el Juez, conforme hemos visto en nuestro trabajo deben valorar los recaudos procesales practicados, utilizando la experiencia, el conocimiento, el correcto entendimiento humano; es decir, debe valorar conforme las reglas de la sana crítica, según establece el Artículo 86 del Código Adjetivo Penal, porque las “disposiciones relacionadas con la prueba serán observadas y cumplidas en el juicio, durante la instrucción fiscal, la etapa intermedia y el juicio, en lo que fuesen aplicables”, dice el Artículo 90 Ibidem.

De tal forma se concluye que la sana crítica no solo es aplicable para la valoración de la prueba en la etapa de juicio, sino que alcanza también a los elementos de convicción introducidos en las etapas de instrucción e intermedia.

Particular el señalado que ha sido sustentado y desarrollado en los diferentes momentos de nuestra investigación, y que aspiramos contribuir con el estímulo necesario para debates ulteriores, que ha no dudarlo resultarán enriquecedores para todos, aún cuando nuestra tesis jurídica pierda sustento, porque el derecho justamente se enriquece por la confrontación coherente y sólida de argumentos y, de la dialéctica imperante en el tiempo y espacio de una sociedad.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- 1.-** Abalos Raúl Washington, “Derecho Procesal Penal”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2000.
- 3.-** Espasa Galpe, “Diccionario Enciclopédico Jurídico”, Espasa Calpe S.A., Buenos Aires, 1997.
- 4.-** Falconí, José García, “Manual de Practica Procesal Constitucional y Penal”, Edilex S.A, Quito, 2002
- 5.-** Gaceta Judicial, Serie XVII, N° 3, Mayo -Agosto 2000, Quito, Pudeleco S.A., 2000.
- 6.-** Gaceta Judicial, Serie XVII, N° 1, Septiembre-Diciembre 1999, Quito, Pudeleco S.A., 1999.
- 7.-** Gaceta Judicial Serie XVII, N° 15, Mayo-Agosto 2004, Quito, Economint S. C. C., 2004.
- 8.-** Gaceta Judicial, Serie XVII; N° 1. Septiembre- Diciembre 2004, Quito, Economint S. C. C., 2004.
- 10.-** Gaceta Judicial, Serie XVII; N° 2, Mayo-Agosto 2000, Quito, Pudeleco S. A., 2000.
- 13.-** Gaceta Judicial, Serie XVII, N° 13, Septiembre-Diciembre 2003, Quito, Pudeleco S.A., 2003.
- 14.-** Jauchen M, Eduardo, Tratado de la Prueba en Materia Penal, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2002.
- 16.-** Lovato Juan Isaac, Programa Analítico de Derecho Procesal, Quito, Editorial Universitaria, 1967, Tomo III.
- 17.-** Picó I Junio Joan, El Principio de Buena Fe Procesal, Barcelona, J. M. Busch, 2003.

- 18.-** Palacio Lino Enrique, La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Abeedo Perrot, 2001.
- 19.-** Reinoso Hermida, Ariosto, El Juicio Acusatorio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, Quito, Projusticia, 2001.
- 20.-** Vaca Andrade, Ricardo: Manual de Derecho Procesal Penal, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen, I, II, 2001.
- 21.-** Zamora Castillo Niceto Alcalá y Levene Ricardo (h), Derecho Procesal Penal, Barcelona, Cabel S. C. A, Tomo II, 1967.
- 22.-** Zavala Baquerizo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Guayaquil, Edino S. A., Tomo II, 2006, Tomo III.